



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO **RTOrd 1002202-02.2016.5.02.0030**

[PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI](#)

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 23/11/2016

Valor da causa: R\$ 2.200.000,00

Partes:

RECLAMANTE: MILTON DA CRUZ - CPF: 006.323.348-78

ADVOGADO: ANDRE OLIVEIRA DE MEIRA RIBEIRO - OAB: SP202228

RECLAMADO: SAO PAULO FUTEBOL CLUBE - CNPJ: 60.517.984/0001-04

ADVOGADO: MARCIA MARIA ANDREOS EVANGELISTA - OAB: SP261085

ADVOGADO: SILVIA REBELLO MONTEIRO - OAB: SP215930

ADVOGADO: LUIZ FELICIO JORGE - OAB: SP0180389

TESTEMUNHA: JOSE CARLOS DOS SANTOS - CPF: 111.391.858-61



PODER JUDICIÁRIO ||| JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

30ª Vara do Trabalho de São Paulo ||| RTOrd 1002202-02.2016.5.02.0030

RECLAMANTE: MILTON DA CRUZ

RECLAMADO: SAO PAULO FUTEBOL CLUBE

30ª Vara do Trabalho de São Paulo - São Paulo

Processo nº **1002202-02.2016.5.02.0030**

Reclamante: **Milton da Cruz**

Reclamado(a): **São Paulo Futebol Clube**

ATA DE AUDIÊNCIA

Aos primeiro dia do mês de dezembro de 2017, às 17h25min, na sede da 30ª Vara do Trabalho de São Paulo, sob a direção da Mma. **Juíza do Trabalho Dra. Maria Fernanda Zipinotti Duarte**, realizou-se a audiência para JULGAMENTO da ação trabalhista relativa ao processo e partes identificadas em epígrafe.

Aberta a audiência foram, de ordem da Mma. Juíza do Trabalho, apregoadas as partes. Ausentes.

A seguir, proferiu-se a seguinte SENTENÇA.

RELATÓRIO

Milton da Cruz, qualificado nos autos, ajuizou a presente Reclamação Trabalhista em face de **São Paulo Futebol Clube**, também qualificada, informando, em síntese, que manteve dois contratos de trabalho com o reclamado, de 01/08/1995 a 15/01/1996 e de 02/09/1996 a 24/03/2016, quando foi dispensado imotivadamente, na função de auxiliar técnico. Aduz que faz jus a diferenças salariais por equiparação salarial; que é devido salário substituição; que as parcelas recebidas a título de "direito de imagem" e prêmios devem ser integradas à remuneração para todos os fins; que laborava em sobrejornada, sem receber as horas extras devidas; faz jus a indenização por danos morais; fez outros pedidos. Deu à causa o valor de R\$1.000.000,00, juntou documentos e procuração.

Regularmente citada, a reclamada compareceu à audiência inaugural (Id. dd03846), na qual foi infrutífera a tentativa conciliatória. Em consequência, apresentou defesa escrita (Id. 778614a), arguindo, preliminarmente, incompetência desta Especializada quanto aos recolhimentos previdenciários. Como prejudicial, apontou prescrição quinquenal. No mérito, impugnou todos os pedidos. Juntou documentos.

Impugnação à defesa (Id. bf1d163).

Em audiência (Id. 885e51f), foi retificado o valor atribuído à causa para R\$2.200.000,00.

Em audiência de instrução (fls. Id. ff58b2a), foram colhidos depoimentos pessoais das partes, ouvidas quatro testemunhas. Encerrou-se a instrução processual.

Prejudicada a derradeira tentativa conciliatória.

Tudo visto e examinado, passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO. LEI 13.467/2017

Considerada a data de publicação da presente decisão, aplicam-se as normas de natureza processual previstas na Lei 13.467/2017.

Trata-se de matéria afeta à aplicação da lei processual no tempo. A regra geral no sistema processual pátrio é a de aplicação imediata da nova norma processual (*tempus regit actum*). Ou seja, com sua entrada em vigor, produz efeitos imediatos, aplicando-se aos processos que se iniciarão posteriormente. E, para os processos em curso, como é o caso dos autos, aplica-se o sistema do *isolamento dos atos*, segundo o qual a nova lei não se aplica aos atos já realizados, devendo, entretanto, ser aplicada aos atos a praticar.

INCOMPETÊNCIA MATERIAL. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE VALORES JÁ RECEBIDOS DURANTE O CONTRATO

O autor busca o reconhecimento da natureza salarial dos valores que recebia a título de direito de imagem e prêmios, com o pagamento dos direitos correlatos, inclusive recolhimentos previdenciários.

Conforme entendimento sedimentado através da Súmula 368, inciso I, do TST: "(...) a competência da Justiça do trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integram o salário-contribuição".

Logo, nos termos do art. 114 da Constituição da República, entendo que escapa à competência desta Especializada a apreciação do pleito relativo aos recolhimentos previdenciários devidos sobre as parcelas já recebidas durante a contratualidade.

Em consequência, acolho a preliminar de incompetência absoluta quanto a tal pedido, para extinguir o processo quanto a ele, sem resolução de mérito, de acordo com o art. 485, IV, do CPC.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Conforme suscitado pela reclamada, declaro prescritos eventuais créditos anteriores a **23/11/2011**, considerando que a presente ação foi ajuizada em 23/11/2016, tudo nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição da República.

DIFERENÇAS SALARIAIS POR EQUIPARAÇÃO SALARIAL

O artigo 461 da CLT dispõe que "*sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade*".

Portanto, para fazer jus à equiparação salarial, mister que o modelo apontado perceba salário superior ao recebido pelo equiparando e que preencha os requisitos da norma supra mencionada.

Ademais, é necessário que entre eles tenha havido simultaneidade no exercício das mesmas funções, pois, do contrário, não haveria afronta ao princípio da igualdade ou isonomia.

O reclamante pretende a equiparação salarial com os auxiliares técnicos que atuavam diretamente com os técnicos da seleção principal de futebol, a exemplo de Fernando Garcia Moreno Leão, Éder Bastos, René Carmo Kreutz Weber, Mário Felipe Pere (Tata), Luís Pompilio Paez Castellanos, Eduardo Souza e José Daniel Di Leo. As pretensões referentes a Rodrigo Carpegiani e Bento do Amaral Sabino Junior (Ivair) estão abarcadas pela prescrição quinquenal já declarada.

Ao alegar a identidade de funções com os paradigmas, o reclamante atraiu para si o ônus probatório, *ex vi* dos arts. 818, da CLT e 373, I, do CPC, encargo do qual não se desincumbiu a contento.

Em sua defesa, o reclamado negou a identidade de funções e esclareceu que os paradigmas "faziam parte da comissão técnica que acompanhava cada treinador contratado" e que "as atividades destes auxiliares eram distintas das desenvolvidas pelo autor, pois o reclamante possuía uma função institucional, era o elo entre o treinador ou jogador e a direção do clube, mantendo uma atividade administrativa não exercida pelos auxiliares técnicos citados, os quais permaneciam somente no auxílio ao treinador".

Os termos do depoimento pessoal do próprio autor confirmam os fatos narrados na contestação, e são suficientes para concluir-se que não havia absoluta identidade de funções entre ele e os paradigmas.

Vejamos: "que muitas vezes ficou no banco de reservas em dias de jogos; que outras vezes ficava nas cadeiras numeradas ou na cabine, fazendo anotações; que alguns auxiliares técnicos dos treinadores também ficavam no banco, referindo que **'o auxiliar que o treinador trazia geralmente ficava no banco'**; que durante os jogos, **tomava anotações e passava as informações aos treinadores**; que havia número limite de pessoas que podiam ficar no banco; que a depender do treinador, apenas um auxiliar técnico permanecia no banco; que **realizava atividades administrativas e institucionais junto ao clube, preparando relatórios de observação de jogos para os treinadores**; que **alguns paradigmas apontados na petição inicial também faziam tal atividade**, a exemplo de Tata 'às vezes', Luiz Pompilio Castellanos e José Daniel Di Leo; que **os demais paradigmas apontados não faziam relatórios de observação de jogos**; (...) que **as atividades dos paradigmas no dia-a-dia dependiam do perfil de cada técnico**; (...) que **os auxiliares eram desligados juntamente com os técnicos**; que **a permanência do depoente no clube não dependia dos resultados esportivos, referindo que 'eu era o auxiliar do clube'**;" (destaquei).

Aliás, destaco que o depoimento da testemunha Rogério José Neves, ouvida a rogo do autor, foi absolutamente contraditório com os termos do depoimento pessoal do próprio reclamante, demonstrando nítida ausência de isenção de ânimo para depor. Vale destacar que, a respeito da identidade de funções entre o autor e os paradigmas, disse a testemunha "que não havia qualquer diferença entre as funções do reclamante e as dos auxiliares técnicos trazidos por cada treinador; que o reclamante também tinha a função de assistir a jogos e transmitindo as informações à comissão técnica; que os auxiliares técnicos dos treinadores também tinham tal função".

Vale destacar, ainda, que o interesse da testemunha em favorecer o autor era tamanho, que respondia até mesmo a questões não formuladas pelo Juízo.

Portanto, uma vez inviável ao Juízo identificar quais os fatos realmente fidedignos narrados pela testemunha Rogério José Neves, impõe-se afastar por completo seu depoimento como meio de prova nos presentes autos.

O mesmo se dá com o depoimento da testemunha José Mário Campeiz, também ouvida a rogo do autor, que não só contrariou os termos do depoimento pessoal do próprio reclamante, como também revelou fatos contraditórios àqueles narrados pela testemunha primeiramente ouvida, Rogério José Neves.

Não pode o Juízo deixar de destacar que, apesar de rejeitada a contradita, o depoimento de José Mário deve ser analisado com extrema cautela, pois atualmente continua trabalhando com o autor, atual técnico do Figueirense Futebol Clube, na condição de preparador físico.

Assim é que também a testemunha José Mário insistiu "que não havia qualquer diferença entre as funções do reclamante e as dos auxiliares técnicos trazidos diretamente pelos técnicos", complementando, ainda, que "se o treinador fosse expulso de campo, geralmente sua função era assumida pelo preparador físico", enquanto a testemunha Rogério disse que "se o técnico fosse expulso do campo, o jogo era assumido pelo auxiliar que estivesse a seu lado".

Novamente, resta totalmente afastado o depoimento prestado por José Mário Campeiz como meio de prova nos presentes autos.

Por conseguinte, não houve trabalho de igual valor entre reclamante e paradigmas (§1º do art. 461 da CLT e Súmula 6, II, do C. TST). Improcede.

SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO

O reclamante entende devido o pagamento de salário substituição, informando que "por diversas oportunidades o reclamante substituiu os técnicos da equipe profissional de futebol do reclamado". Prossegue relatando que "a substituição, no caso do reclamante, ocorria sempre que um determinado treinador era desligado do clube, e cessava no exato momento em que um novo treinador era contratado".

De saída, destaco que as pretensões referentes à alegada substituição dos técnicos Paulo César Carpegiani e Adilson Batista estão abarcadas pelo marco prescricional já declarado.

E, nos termos da própria causa de pedir, de fato não havia substituição dos técnicos listados na exordial, pois efetivamente o autor assumia o comando da equipe profissional de futebol de modo transitório e eventual, por curtos períodos de tempo, entre o desligamento de um técnico e a contratação de outro. Não se cogita de substituição se o substituído já não mais possui contrato de trabalho, inexistindo concomitância entre os contratos de trabalho do "substituto" e do "substituído", salvo com relação a Muricy Ramalho.

Quanto à alegação de que houve a substituição de Muricy Ramalho pelo período de 13 meses, de 06/04/2014 a 26/05/2015, não prospera. O reclamado juntou aos autos diversas súmulas de jogos (Id. f1ce0c0 e Id.b7a2355) revelando que Muricy Ramalho participou de jogos, como técnico do time, ao menos nas datas de 28/05/2014, 30/07/2014, 28/08/2014, 10/09/2014, 02/11/2014, 26/11/2014 e 05/04/2015, o que enfraquece a tese do autor. Assim, tenho que também com relação a Muricy Ramalho a substituição ocorreu de modo eventual.

Destaco, novamente, os termos do depoimento pessoal do próprio reclamante: "que substituiu os treinadores geralmente no período entre a dispensa de um treinador e a admissão de novo treinador, por períodos curtos; que substituiu o técnico Muricy no período em que ele se afastou por doença".

Nesse sentido, o entendimento cristalizado na Súmula 159, do C. TST, *in verbis*:

"Substituição de caráter não eventual e vacância do cargo.

I - Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.

II - Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor."

Ademais, quanto à substituição do técnico Muricy Ramalho, a Convenção Coletiva de Trabalho juntada aos autos pelo próprio reclamante, cuja aplicação requer expressamente o autor, excepciona o salário substituição em casos de substituição por doença.

Vejam os termos da cláusula 7, da CCT 2015 (Id. 19f83f5): "Fica assegurado ao empregado substituto o direito ao mesmo salário do substituído, enquanto perdurar a substituição, nas seguintes condições: (...) c) ficam excluídas as substituições por motivo de férias, chefia, doença, auxílio maternidade, ou por acidente de trabalho".

Julgo improcedente o pedido de pagamento de salário substituição.

Também não pode ser acolhida a pretensão obreira de "reconhecimento da efetivação do reclamante no cargo de técnico da equipe profissional de futebol do reclamado", já que conforme premissas já fixadas, o exercício de tal função ocorria de modo fortuito, por curtos períodos, sempre de modo eventual e transitório.

Por fim, ainda de modo subsidiário, o reclamante requer o pagamento de adicional de 100% dos vencimentos, a título de acúmulo de função nos períodos em que exerceu interinamente a função de técnico.

Cabe destacar que não é qualquer acúmulo de tarefas que gera direito a uma complementação na remuneração pactuada entre as partes, mas apenas aquela que realmente extrapola as funções para as quais foi contratado o trabalhador, gerando evidente desequilíbrio contratual.

No caso concreto, restou incontroverso nos autos que o reclamante, além dos serviços atinentes à função de auxiliar técnico, por curtos períodos e de modo eventual exerceu a função de técnico do time principal de futebol do reclamado.

Todavia, consideradas as peculiaridades do caso concreto, mormente a eventualidade e os curtos períodos de exercício da função, entendo que tais tarefas não podem ser consideradas fora do escopo do trabalho do autor, mormente porque implicam o desenvolvimento de atividades em uma mesma jornada de trabalho, em serviço compatível com a condição pessoal do empregado, constituindo sua obrigação, sem que se cogite de acúmulo de função (inteligência do parágrafo único do art. 456 da CLT).

Vale transcrever recente decisão do E. TRT da 2ª Região a respeito do termo, *in verbis*:

ACÚMULO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. JUS VARIANDI. QUADRO DE CARREIRA. REGULAMENTO DE EMPRESA. NORMA COLETIVA. NECESSIDADE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INCABÍVEL. A modificação das atribuições do empregado ou, até mesmo, o seu acréscimo são inerentes à subordinação jurídica e ao poder de direção do empregador (*jus variandi*), de modo que não caracterizam alteração ilícita do contrato de trabalho (art. 468 da CLT). É irrelevante para a comutatividade do contrato se exercida a função "X" ou "Y", mesmo porque - em regra - nenhuma norma estabelece que uma deva ser mais bem remunerada do que a outra (e.g.: quadro de carreira, regulamento de empresa, norma coletiva). Prevalece a máxima de que "(...) o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal" (art. 456, parágrafo único, da CLT). A equivalência salarial é medida excepcionalíssima, restrita aos casos de falta de estipulação ou prova do salário, não servindo para fundamentar pleitos de aumento salarial (art. 460 da CLT). Não há como identificar um direito subjetivo a aumento salarial em virtude de mera modificação das atribuições do empregado, muito menos de forma retroativa. Indevidas as pretendidas diferenças salariais.

Julgo improcedente.

DIREITO DE IMAGEM. NATUREZA SALARIAL

Informa o reclamante que firmou com o reclamado "contrato de licença de direito de uso de nome, apelido desportivo, voz e imagem", em 23/11/2006, através do qual a pessoa jurídica por ele constituída, Milton Cruz Marketing Esportivos Ltda., recebia valores mensais a título de direito de imagem (Id.

b6cf80d). Estabeleceu-se, na cláusula 5a, inicialmente o pagamento da importância fixa mensal de R\$15.000,00.

Pede o reconhecimento da nulidade do referido contrato, com o conseqüente reconhecimento da natureza salarial dos valores recebidos e sua integração à remuneração para todos os fins, inclusive reflexos nas demais parcelas contratuais e rescisórias.

Inicialmente destaco que o contrato que remunera a cessão do direito de uso da imagem é pacto autônomo e distinto do contrato de trabalho.

A Lei 9.615/98 (Lei Pelé), art. 42, regulamenta apenas a hipótese de contrato de cessão de direito de uso de imagem coletivo. Sendo a hipótese dos autos de natureza individual, aplica-se ao caso o quanto disposto no art. 5º, XXVIII, "a", da Constituição da República, c/c o art. 20, do Código Civil, abaixo transcritos:

CF, Art. 5º São assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

(...)

CC, Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Nesse sentido, não vislumbro qualquer irregularidade entre o contrato de cessão de direitos de uso da imagem celebrado entre a entidade de prática desportiva e uma empresa constituída pelo reclamante, porquanto trata-se de direito personalíssimo, indisponível e exclusivo do cidadão.

A respeito do tema, vale transcrever trecho de julgado proferido pelo E. TRT da 2ª Região:

O fato de o contratante, por vontade própria, utilizar como "mercadoria" sua imagem não significa ilicitude, principalmente no meio futebolístico em que os espetáculos proporcionados pelos jogadores, após desempenho brilhante nas partidas, têm o condão de valorizar e aumentar a atração e o interesse por eles. Ingênuo pensar que o jogador de futebol é a parte mais frágil do referido contrato.

Preleciona o especialista Álvaro Melo Filho:

O contrato de cessão do direito de uso da imagem do jogador profissional é de natureza civil, não se prestando a registro na entidade nacional de administração desportiva, despido, portanto, de qualquer repercussão na relação laboral-desportiva; (Álvaro Melo Filho - Ed. ABC Fortaleza - Fortaleza - 2000 - p. 124.125 - Novo Ordenamento Jurídico Desportivo)

Incontestável que a exploração econômica da imagem proporciona lucros vultosos, tanto ao titular quanto ao clube; aquele se beneficia financeiramente e aumenta seu grau de popularidade e fama e este, obviamente, auferindo importâncias consideráveis, valoriza os preços das vendas de transmissões e de direitos de publicidade. Não se pode ignorar, também, que ambas as partes escapam dos altos encargos tributários.

(TRT/SP 01520008120045020060 - 1ª Turma - Rel. Des. Wilson Fernandes - Publ. 10/08/2006) Cabe salientar, ademais, que não procede a alegação do autor de que sua imagem "...jamais foi utilizada para fins comerciais pelo reclamado". Emerge dos autos, constatando-se pelas inúmeras fotografias e reportagens juntadas não só pelo réu, como também pelo próprio autor, que sua imagem era

absolutamente associada ao clube de futebol, atuando sempre uniformizado, inclusive quando permanecia no banco de reservas durante as partidas, concedendo entrevistas e portando, inclusive, as logomarcas dos patrocinadores do clube.

Vale destacar o quanto relatado pelo próprio reclamante, em depoimento pessoal: "que o depoente possuía a imagem ligada ao dia-a-dia do clube; que já chegou a autografar camisa, tirar fotografias juntamente com treinadores e com torcedores; que participava de programas de rádio e televisão pelo clube, inclusive concedendo entrevistas, nas épocas em que assumia a função de treinador".

Logo, reconhecida a validade do contrato de cessão de direito de imagem firmado entre as partes, não há que se falar que os valores pagos sob esse título tenham natureza salarial e, conseqüentemente, incidam sobre as demais parcelas contratuais e rescisórias.

Julgo improcedente.

PRÊMIOS - "BICHO". NATUREZA SALARIAL

Prossegue o reclamante, relatando que também recebia prêmios "por metas alcançadas", denominados "bichos", informando que nos últimos 5 anos recebeu em média R\$11.921,07 por mês, também mediante a emissão de notas fiscais pela pessoa jurídica da qual é titular.

Defende-se o reclamado, negando o pagamento do "bicho" e informando que havia pagamento esporádico de "adicional de indenização por uso da imagem", "se maior a exposição da imagem da comissão técnica, caso do reclamante, em vitórias importantes (não qualquer vitória), classificações, acesso a campeonatos de nível superior, ou conquista de campeonatos". Portanto, de fato havia o pagamento de valor adicional quando do bom desempenho esportivo da equipe profissional de futebol.

As testemunhas ouvidas a rogo do próprio reclamado confirmaram o pagamento das premiações. Disse a testemunha José Carlos dos Santos: "que o depoente recebe direitos de imagem, através de pessoa jurídica por si constituída; que o depoente **recebe premiações pelo desempenho esportivo do clube, também através da pessoa jurídica;**" (destaquei). A testemunha José Prado de Almeida Pacheco Neto também confirmou o pagamento do "bicho": "que o depoente **recebe premiação através de pessoa jurídica constituída pelo próprio depoente; que certamente o reclamante também recebia valores através de pessoa jurídica, referindo 'bicho' e 'direito de imagem'**" (destaquei).

Ou seja: os valores a título de direito de imagem eram exclusivamente aqueles pactuados no contrato de cessão para pagamento fixo mensal, e os valores que suplantavam tais montantes mensais eram, na realidade, prêmios pelo bom resultado esportivo da equipe profissional de futebol. Havia, sim, o pagamento de premiação, decorrente do contrato de trabalho havido entre as partes e não apenas do aumento na exposição da imagem do autor.

Resta analisar, portanto, se o pagamento era realmente esporádico ou não. As notas fiscais emitidas pela pessoa jurídica Milton Cruz Marketing Esportivos Ltda., no período imprescrito, revelam, em sua maioria, o pagamento do valor invariável mensal de R\$24.000,00, tal como previsto no contrato de cessão de direito de imagem (Id. 331b90f e seguintes).

Verifico pagamento de valores além daquele mensalmente pactuado pelo direito de imagem nas seguintes ocasiões: em 23/02/2012, no valor de R\$23.188,25; em 18/12/2012, no valor de R\$111.366,08; em 08/01/2013, no valor de R\$43.767,18 e de R\$103.669,18; em 22/04/2013, no valor de R\$47.651,49; em 30/01/2014, no valor de R\$30.907,15; em 07/10/2014, no valor de R\$27.285,78; em 15/12/2014, no valor de R\$151.332,63; em 02/10/2015, no valor de R\$81.223,87; em 19/02/2016, no valor de R\$94.872,73.

Portanto, o pagamento da premiação ocorria, em média, duas vezes a cada ano, o que revela a habitualidade, sendo inafastável, via de conseqüência, o reconhecimento da natureza salarial dos valores discriminados no parágrafo anterior.

É irrelevante o fato dos valores percebidos serem variáveis, posto que o artigo 457, §1º, da CLT (em sua redação anterior, antes da Lei 13.467/2017), garante a integração da parte variável do salário, o que torna indene de dúvidas a sua natureza salarial, e não de mera liberalidade.

Peço vênia, ainda, para transcrever a lição de Vólia Bomfim Cassar a respeito do tema:

"O bicho (parcela paga ao atleta em virtude da vitória ou para estimular o bom desempenho) tem natureza salarial, pois visa incentivar o trabalhador, assim como as gratificações. (Direito do Trabalho, Ed. Impetus, 3ª ed., pág. 620).

A respeito do tema, vem se manifestando o E. TRT da 2ª Região:

Jogador de futebol. Pagos que são, habitualmente, os denominados "bichos" (gratificações ajustadas), integram a remuneração do atleta, para todos os fins, não obstante os peculiares critérios que norteiam sua fixação. (PROCESSO TRT/SP Nº: 11979200290202007 - 3ª Turma - Rel. Des. Leila Chevtchuk - Publ. 02/07/2002)3.

"Bichos". Parcela de cunho indiscutivelmente salarial (Prêmio), a teor do § 1º, do artigo 31, da Lei 9615/98 e do § 1º, do artigo 457, da CLT. Integração. O § 1º, do artigo 31, da Lei 9615/98 e o artigo 457, parágrafo 1º, da CLT, estancam qualquer dúvida de que não apenas a importância fixa estipulada integra os salários, mas também as demais gratificações ajustadas, entre as quais inserem-se os chamados "bichos", pagos, em geral, por ocasião das vitórias ou embates - cuja natureza é de verdadeiro prêmio salarial. Eventual condição imposta pelo empregador, atrelada ao "desempenho da equipe" não tem o condão de afastar a incidência das imperiosas disposições contidas no 1º, do artigo 31, da Lei 9615/98, do qual exsurge cristalina a natureza retributiva-salarial do prêmio em apreço, tornado-se imperativa a correspondente repercussão em todos os demais ganhos contratuais. (PROCESSO TRT/SP Nº 0002602-82.2012.5.02.0059 - 9ª Turma - Rel. Des. Jane Granzoto Torres da Silva - Publ. 19/03/2014)

Portanto, ante a natureza salarial da parcela, são devidos seus reflexos em aviso prévio, 13ºs salários, férias + 1/3, DSR's e FGTS+40%, observados os limites do pedido.

JORNADA EXTRAORDINÁRIA. CARGO DE CONFIANÇA PREVISTO NO ART. 62, II, DA CLT

O obreiro busca o pagamento de horas extras e reflexos, por extrapolar a jornada diária de trabalho.

O reclamado atraiu para si o ônus da prova, nos termos do art. 818 da CLT c/c art. 373, II, do CPC, pois sustentou que, na função de auxiliar técnico da equipe principal de futebol, o autor ocupava cargo de confiança previsto no inciso II do art. 62 Consolidado.

Segundo a dicção legal, são dois os requisitos para a configuração do cargo de confiança: elevadas atribuições e poderes de gestão (até o nível de chefe de departamento ou filial) e distinção remuneratória de, no mínimo 40% a mais do salário do cargo efetivo, para tanto considerada a gratificação de função, se houver.

Colho do relato da própria exordial que o reclamante gozava de posição absolutamente diferenciada no clube. Vale destacar os seguintes trechos: "O reclamante sempre colaborou na transição dos jovens jogadores revelados na base do clube para o time profissional e sempre que instado a fazê-lo, emitia opinião sobre a contratação de atletas e colaborava nas negociações para as contratações de reforços ao elenco de jogadores do clube. (...) o reclamante... profissional de extrema importância no departamento de futebol do clube...".

Também em depoimento pessoal, o autor informou que "...indicou Kaká para admissão, assim como Amoroso, cuja indicação foi realizada em conjunto com a comissão técnica; (...) que participava de

reuniões para tratar de futuras contratações, já que era da comissão técnica; que era um dos responsáveis por selecionar os jogadores que seriam encaminhados da base para o time profissional;"

A prova testemunhal produzida pelo réu demonstrou que o reclamante era "pessoa de confiança da diretoria" do clube, representando a diretoria perante os jogadores e comissão técnica.

Disse a testemunha José Carlos: "que a opinião do reclamante tinha um peso muito grande na indicação de nomes de jogadores para contratação pelo clube, mas geralmente a decisão contava com o aval da presidência do clube; (...) que foi o reclamante quem indicou os jogadores Amoroso, Kaká e Luiz Fabiano, Josué, Mineiro e Danilo, dentre outros; que o reclamante gozava de extrema confiança por parte dos antigos presidentes do clube, Srs. Marcelo Portugal e Juvenal Juvêncio; que o reclamante também era o principal responsável por definir e selecionar os jogadores que eram encaminhados da base para o time principal; que o reclamante poderia indicar até mesmo técnicos e membros da comissão técnica, para contratação pelo São Paulo".

Complementou a testemunha José Prado: "que o reclamante sempre foi uma pessoa querida dentro do clube, cuja opinião sempre gozou de peso e importância junto à presidência; que o reclamante era um dos responsáveis por indicar jogadores para contratação pelo reclamado, mas a palavra final era do presidente; que o reclamante também era um dos responsáveis por selecionar jogadores que subiam da categoria de base para o time principal; que o reclamante poderia até mesmo indicar técnicos e membros da comissão técnica".

Ora, considerando que o reclamado é clube de futebol profissional, como afastar o exercício de cargo de confiança por aquele que, incontroversamente, pode indicar jogadores e membros da comissão técnica para contratação? É preciso analisar o caso vertente à luz das peculiaridades da relação mantida entre as partes.

A descentralização dos poderes decisórios, difundidos por uma pluralidade de dirigentes e até mesmo o aval final do Presidente, não é suficiente para afastar o fato de que o reclamante atuava em colaboração direta com a presidência do clube, assumindo encargos estratégicos para o bom desempenho esportivo da equipe profissional de futebol.

Evidenciada a fidúcia diferenciada, cumpre ressaltar que não se sujeitava o autor a rigoroso controle de horários ao longo de seu dia-a-dia de trabalho. Nesse aspecto, o próprio reclamante reconheceu que "...a partir do momento em que entrava no centro de treinamento, podia utilizar a academia de ginástica, nos horários vagos do depoente... que poderia utilizar os serviços do podólogo e do barbeiro, da mesma forma que a academia; que também poderia utilizar o centro de treinamento, da mesma forma; que existiam apartamentos dentro do centro de treinamento, para utilização a comissão técnica, mas o depoente os utilizou por poucas vezes".

Portanto, é forçoso reconhecer que os registros de entrada e saída do autor no centro de treinamento não se configuram, propriamente, como controle da jornada obreira, e não desnaturam o cargo de confiança exercido.

Também é importante ressaltar a distinção remuneratória do autor, inclusive com a percepção, em rubrica apartada do salário, de gratificação de função de, no mínimo, 40% a mais do cargo efetivo.

Entendo que o réu comprovou cabalmente que as funções desempenhadas pelo autor enquadravam-se nos termos do art. 62, II, da CLT, restando também demonstrado o padrão salarial diferenciado, conforme exige o parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

Não se aplica ao autor, portanto, o regime quanto à duração do trabalho previsto no Capítulo II, do Título II, da CLT, razão pela qual são indevidos valores a títulos de horas extras e reflexos.

Improcede.

ASSÉDIO MORAL. DANO MORAL

Afirma o reclamante que, a partir do início de 2016, sofreu perseguição "por parte daqueles que haviam recentemente assumido a direção do clube" e que "viu suas atribuições esvaziadas a cada dia", o que se caracterizaria como assédio moral. Prossegue relatando que foi ofendido "pelo assessor da presidência do clube, Rodrigo Gaspar, que em 18/02/2016 publicou em uma rede social o seguinte: 'erva daninha deve ser cortada pela raiz. Michel Bastos e Milton Cruz fazem mal ao clube'". Entende devida indenização por danos morais.

O reclamado negou o assédio, aduzindo que Rodrigo Gaspar não falava em nome do clube, mas sim "em twitter pessoal e como torcedor".

No Direito do Trabalho o assédio moral é definido como "*uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e que tenha por efeito excluir a posição do empregado no emprego ou deteriorar o ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.*" (Sônia A.C.Mascaro Nascimento, "*O Assédio Moral no Ambiente de Trabalho*", Revista LTr 68-08/922-930) - destaquei.

Para configuração do assédio moral se faz necessária a produção de prova cabal da conduta abusiva, que tenha atentado contra a integridade psíquica do empregado, reiteradamente, de forma a degradar o ambiente de trabalho, com a finalidade de desestabilizá-lo emocionalmente.

Não se pode olvidar que o ordenamento jurídico pátrio tem consagrado a dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, III, CF). Também que a Constituição Federal garante, em seu artigo 5º, X, que "*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*".

Todavia, no caso vertente, não se vislumbra qualquer assédio moral.

Emerge dos autos que o reclamante sempre manteve excelente relacionamento com os anteriores presidentes do reclamado, mas não manteve o mesmo prestígio político com o novo presidente. Em seu depoimento pessoal, quando instado a relatar concretamente os fatos que supostamente configurariam o alegado assédio moral, limitou-se o autor a dizer que "...foi uma questão de empatia", completando "que não houve qualquer outro fato que possa relatar, referente a quaisquer problemas com a presidência do clube ou com outros funcionários do clube, referindo que 'se dá muito bem com todos, são meus amigos'".

Aliás, a propósito da rescisão contratual do autor, o então presidente do clube publicou o seguinte comentário no "site" oficial do São Paulo: "Gostaria de agradecer a todos os serviços prestados pelo Milton nessas mais de duas décadas ao nosso lado. Um momento de ruptura certamente não é fácil para ninguém, mas seu nome já está escrito na história do São Paulo, que o vê como um grande amigo e deixará sempre suas portas abertas para quem nos foi tão leal - disse o presidente Leco ao site oficial do Tricolor." (documento juntado pelo próprio reclamante, Id. 4fb21ff).

Ademais, em que pese alegar o autor que suas funções foram esvaziadas a partir do início de 2016, observo que em 19/02/2016 o autor recebeu prêmio no expressivo valor de R\$94.872,73, o que contraria sua tese.

Quanto ao episódio envolvendo Rodrigo Gaspar, incontroverso nos autos, observo inicialmente que o Sr. Rodrigo era politicamente vinculado ao grupo do novo presidente, caso contrário não seria atualmente o diretor administrativo do clube, conforme esclareceram as testemunhas ouvidas a rogo do réu. Por certo que sua opinião, ainda que expressada em perfil particular de rede de mídia social, geraria ecos dentro do próprio clube e da imprensa esportiva de um modo geral.

Publicado o comentário por Rodrigo Gaspar em 18/02/2016, contudo, já em 19/02/2016 o presidente do clube preocupou-se em salientar, publicamente, que a opinião expressada pelo Sr. Rodrigo não refletia o posicionamento do clube. Vale transcrever trecho de reportagem, juntada aos autos pelo próprio reclamante (Id. 3c47dc9): "Foi verdadeiramente um erro, um equívoco cometido pela cabeça quente de alguém que sendo um dirigente. E ele é uma pessoa correta e quer se redimir do erro que cometeu. Logicamente não reflete o pensamento da diretoria",".

Friso que a responsabilidade civil decorre do ato ilícito praticado pelo agente, segundo as regras do art. 927, c/c art. 186, ambos do Código Civil Brasileiro. O ato ilícito pressupõe a violação de algum direito que resulte em dano a outrem, ainda que de cunho exclusivamente moral, por negligência ou imprudência decorrente de ação ou omissão voluntária.

Com base nisso, pode-se afirmar que os pressupostos da indenização fundada na responsabilidade civil são o dano, o nexo de causalidade e a culpa do agente.

E, ante o conjunto fático-probatório coligido nos autos, ainda que o comentário de Rodrigo Gaspar tenha atingido a honra objetiva e subjetiva do autor, é certo que não se pode atribuir qualquer culpa ao clube, ora reclamado, contra quem judicialmente o reclamante dirige a pretensão indenizatória.

Por último, mas não menos importante, é preciso salientar o grande apreço que o reclamante, supostamente ofendido, demonstra nutrir pelo clube, supostamente seu ofensor. Já na petição inicial, destacou o autor que "faz questão de registrar a sua eterna gratidão e respeito pelo clube que tanto defendeu, pela instituição "São Paulo Futebol Clube" e seus torcedores".

Assim, é indevida a pretensão indenizatória relativa aos danos morais, porquanto não existe prova a demonstrar a violação ao princípio constitucional da dignidade do ser humano e aos direitos de sua personalidade, art. 1º, III c/c art. 5º, V e X da Constituição da República c/c art. 11 a 21 do Código Civil, mediante conduta ilícita, excessiva ou abusiva de direito praticada pelo reclamado. Julgo improcedente.

MULTA DO ART. 467, DA CLT

Diante da controvérsia estabelecida e da ausência de verbas rescisórias devidas ao autor, não há espaço para aplicação da multa estabelecida no art. 467 da CLT, razão pela qual julgo improcedente o pedido respectivo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. RITO ORDINÁRIO

Conforme já salientado, aplicam-se às decisões proferidas a partir de 11/11/2017 as disposições de natureza processual constantes da Lei 13.467/2017, inclusive quanto aos honorários advocatícios de sucumbência.

Todavia, entendo inaplicáveis os honorários de sucumbência às ações que tramitam sob o rito ordinário, ajuizadas em data anterior a 11/11/2017, quando constatada a sucumbência recíproca e parcial. No caso vertente, à época da propositura da ação, não era exigida a liquidação dos pedidos na petição inicial, de modo que ausente pressuposto objetivo para apuração dos honorários advocatícios devidos em caso de sucumbência parcial.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, e considerando o que mais dos autos consta e o direito aplicável, reconheço a incompetência absoluta desta Justiça Especializada quanto ao pedido de recolhimentos previdenciários sobre valores pagos ao longo do contrato, **EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, de acordo com o art. 485, IV, do CPC

Declaro prescritos eventuais créditos anteriores a 23/11/2011, **EXTINTOS COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 487, II, do CPC.

Ao final, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por **Milton da Cruz** para condenar **São Paulo Futebol Clube**, nos termos da fundamentação, a pagar ao reclamante os seguintes títulos, no prazo legal:

(a) reflexos dos prêmios - "bicho" - nas demais parcelas contratuais e rescisórias, conforme valores e critérios fixados na fundamentação.

Os valores deverão ser apurados em regular liquidação de sentença, observados todos os parâmetros estabelecidos na fundamentação, parte integrante desta conclusão.

Correção monetária a partir do 1º (primeiro) dia do mês subsequente ao trabalhado, nos termos do parágrafo único do artigo 459 da CLT e da Súmula 381 do TST e juros de mora na forma da Lei 8.177/91, 1,0% ao mês, simples e *pro rata die*, contados do ajuizamento da presente reclamatória (Súmula 200 do TST).

Recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas deferidas a cargo da reclamada, deduzindo do crédito do reclamante a parcela de contribuição que lhe incumbe, devendo comprovar nos autos o respectivo recolhimento, sob pena de execução, observando-se as disposições da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Leis nº 8.212/91 e nº 8.620/93.

Em atendimento ao §3º do art. 832 da CLT, declaro que todas as parcelas principais e acessórias de férias com 1/3 e FGTS+40% têm natureza indenizatória. Sobre as demais incide contribuição previdenciária, observando-se o teto do salário de contribuição a cada mês.

A apuração do imposto de renda, tratando-se de rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), seguirá o disposto na IN 1.127/2011, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, na Lei 8.541/92 (art. 46) c/c Lei 7.713/88 (art. 12-A), salvo quanto aos juros de mora que, por não possuírem a natureza jurídica de renda ou provento, não integram a base de cálculo do imposto de renda (OJ 400 da SDI-1 do TST).

Não comprovados valores pagos sob idênticos títulos ou rubricas, nada a compensar ou deduzir.

Custas pelo reclamado, no valor de R\$5.000,00, calculadas sobre R\$250.000,00, valor estimado da condenação.

Atentem as partes, art. 139, III, do CPC/2015, que a decisão adotou tese explícita sobre todos os temas de conteúdo meritório e relevantes da lide, OJs 118 e 119 da SBDI-1 do TST, e que não serão admitidos eventuais embargos declaratórios visando à reapreciação de fatos, provas e teses jurídicas ou alegação de pré-questionamento em 1ª instância.

O pré-questionamento é pressuposto objetivo dos recursos de natureza extraordinária aos Tribunais Superiores, inteligência da Súmula 400 do STF e Súmulas 221 e 297 do TST, eventual Recurso Ordinário devolverá ao TRT toda a matéria fática/jurídica objeto da controvérsia, em razão da amplitude/profundidade do seu efeito devolutivo, art. 1.013, §1º, do CPC/2015 e Súmula 393, do TST.

Intimem-se as partes.

Encerrou-se a audiência. Nada mais.

Maria Fernanda Zipinotti Duarte

Juíza do Trabalho Substituta

SAO PAULO, 13 de Abril de 2018

MARIA FERNANDA ZIPINOTTI DUARTE
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)

SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
02ab664	13/04/2018 12:11	Sentença	Notificação