

**REVISTA
TRABALHISTA
Direito e Processo**

REVISTA TRABALHISTA

Direito e Processo



Revista trabalhista : direito e processo. — Ano 1, v. I, n. 1 (jan./mar. 2002 -). — Brasília : Anamatra ; Rio de Janeiro ; Forense. v. : 28 cm.

Semestral.

Descrição baseada em: Ano I, v. I, n. 1 (jan./mar. 2002).

Numeração sequencial reformulada em 2008 para: Ano 7, n. 28, não havendo interrupção.

A partir do Ano 7, n. 25 a edição está sob a responsabilidade da LTr Editora e Anamatra.

Inclui doutrina, pareceres, jurisprudência, legislação, estudos e comentários.

ISSN 1677-2784

1. Direito do trabalho — Brasil. 2. Jurisprudência trabalhista — Brasil.
3. Legislação trabalhista — Brasil. I. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra).

LTr/SP

CDU 34:331 (81) (05)

Proibida a reprodução total ou parcial, bem como a reprodução de apostilas a partir desta Revista, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópia e de gravação, sem permissão expressa do Editor (Lei n. 9.610, de 19.2.1998).

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: **Peter Fritz Strotbek — The Best Page**

Capa: **Forma e Conteúdo Editora Criativa**

Finalização: **Danilo Rebello**

Impressão: **Edições Loyola**

© Todos os direitos reservados

LTr[®]

EDITORA LTDA.

Rua Jaguaribe, 571 – CEP 01224-003 – Fone (11) 2167-1101
São Paulo, SP – Brasil – www.ltr.com.br

LTr 6455.9

Maio, 2024

PRESIDENTE ANAMATRA

LUIZ ANTONIO COLUSSI

CONSELHO EDITORIAL ANAMATRA

ANDRÉ EDUARDO DORSTER DE ARAÚJO

Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Mestre em Direito pela Universidade Mackenzie. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de Lisboa. Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Mackenzie. Graduado pela Universidade Mackenzie. Professor do curso preparatório para concursos públicos ProMagis Concursos. Autor de obras jurídicas. Diretor de Formação e Cultura da Anamatra (gestão 2023-2025).

CARLOS WAGNER ARAÚJO NERY DA CRUZ

Professor efetivo do curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Piauí — UESPI. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Trabalho, Direitos Humanos e Direitos Metaindividuais. Juiz do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Piripiri, Estado do Piauí. Membro do Grupo de Pesquisa Trabalho, Tecnologia e Sindicalismo, coordenado pelos professores Dr. Gilberto Stürmer e Dra. Denise Fincato (PUCRS). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes – RJ. Especialista em Direitos Humanos, Responsabilidade Social e Cidadania Global pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutorando em Filosofia pela Universidade Federal do Piauí (UFPI).

CAROLINA HOSTYN GRALHA

Juíza Titular da 1ª Vara do Trabalho de Lajeado e Juíza Auxiliar dos Precatórios do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região/RS. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de Salamanca/Espanha e em Direitos Fundamentais e Direito do Trabalho, pela PUCRS.

CHRISTIANA DARC DAMASCENO OLIVEIRA ANDRADE SANDIM

Doutora em Direito, pela Universidade Católica de Santa Fé. Master em Teoria Crítica dos Direitos Humanos, pela *Universidad Pablo de Olavide*, Sevilla (Espanha). Possui Formação em Normas Internacionais do Trabalho pelo *International Training Centre* da Organização Internacional do Trabalho (ITCilo, Turim, Itália). Acadêmica Titular da Cadeira n. 34 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (ABDT). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior. Membro Titular do *Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Membro da Comissão Examinadora do 1º Concurso Nacional para Ingresso na Magistratura do Trabalho, TST e ENAMAT. Professora em Cursos de Formação Inicial e Continuada para Magistrados do Trabalho. Juíza Titular da Vara do Trabalho de Plácido de Castro, Estado do Acre. Autora de diversos livros, capítulos e artigos em publicações jurídicas especializadas nacionais e internacionais.

EDILSON CARLOS DE SOUZA CORTEZ

Juiz do Trabalho Titular da 14ª Região – 2ª Vara do Trabalho de Ji-Paraná/RO. Diretor da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 14ª Região – ESMATRA14. Gestor Regional do Programa Trabalho Seguro — TST.MBA em Poder Judiciário, pela Fundação Getúlio Vargas.

EDUARDO ROCKENBACH PIRES

Doutor e mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (FD-USP). Juiz do Trabalho em São Paulo (TRT 2ª Região). Professor da FGV Direito SP em nível de pós-graduação (*FGV Law*).

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO

Pós-Doutor em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Livre-Docente e Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté/SP. Professor Associado do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Titular da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

GUILHERME GUIMARÃES LUDWIG

Juiz do Trabalho do TRT da 5ª Região/BA. Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia/UFBA. Pós-Doutor pelo *Mediterranea International Centre for Human Rights Research*. Professor de Direito e Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social na Universidade do Estado da Bahia/UNEB. Titular da Cadeira n. 62 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região — Amatra5 (biênio 2021-2023). Diretor de Comunicação Social da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho — Anamatra (biênio 2023-2025).

JOÃO HUMBERTO CESÁRIO

Pós-doutor em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso. Doutor em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Mestre em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso. Juiz no Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Professor de Teoria e Sociologia do Direito em diversas instituições. Autor de livros jurídicos.

LÉA HELENA PESSOA DOS SANTOS SARMENTO

Juíza do Trabalho Titular da Terceira Vara de Belém — TRT8. Posse em julho de 1997 como juíza substituta. Mestre em Direito pela UFPA. Especialista em Economia do Trabalho CESIT/UNICAMP. Doutora em Ciências Jurídico Laborais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, com diploma reconhecido no Brasil pela UFMG. Foi conselheira da EJUD 8. Foi coordenadora do Comitê de Incentivo a participação feminina no judiciário (atualmente vice-coordenadora). Integra o editorial da revista do TRT8. Diretora de Comunicação da Amatra 8.

LORENA DE MELLO REZENDE COLNAGO

Doutora em Direito Processual do Trabalho pela USP. Mestre em Processo pela UFES. Ocupante da cadeira n. 11 da ABDT. Professora de Direito e Processo do Trabalho desde 2003. Juíza do Trabalho no TRT da 2ª Região. Coordenadora Pedagógica e Conselheira da Escola Judicial do Tribunal do Trabalho da 2ª Região. Gestora Nacional Sudeste do Programa do Trabalho Seguro e Regional do Trabalho Seguro (2022 -2024) e Docente no TRT2 (2019-2023). Representante da AMATRA no AMB Mulheres. Coordenadora Científica da *Revista LTr* desde 2020.

NARBAL ANTÔNIO DE MENDONÇA FILETI

Mestre em Ciência Jurídica. Especialista em Teoria e Análise Econômicas e em Dogmática Jurídica. Professor em Cursos de Pós-Graduação. Desembargador do Trabalho-Corregedor-Regional do TRT da 12ª Região (SC) no biênio 2023-2025.

NAYARA QUEIROZ MOTA DE SOUSA

Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Doutora em Ciências Jurídicas pela Universidade Autônoma de Lisboa. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Especialista em Direito Processual Civil, pelo Instituto Paraibano de Educação e em Direito do Trabalho pela Universidade Potiguar. Juíza do Trabalho – TRT 13 – Titular da 6ª Vara do Trabalho de João Pessoa/PB. Presidente da AMATRA 13. Coordenadora do CEJUSC 2º grau do TRT 13ª Região. Docente da ESMAT 13. Autora do livro *Conciliação Humanista uma proposta de metodologia de resolução de conflitos*.

SAULO TARCÍSIO DE CARVALHO FONTES

Doutor em Direito pelo UNICEUB. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2002). Juiz auxiliar da Corregedoria e Vice-Presidência do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região/MA. Professor da Faculdade Santa Terezinha — CEST.

Sumário

Abreviaturas e siglas usadas	11
Editorial	13
Regras para publicação de artigos e Acórdãos/Sentenças	15

Doutrina

Assédios moral e sexual de mulheres trabalhadoras e o papel vanguardista da Justiça do Trabalho no julgamento com perspectiva de gênero — <i>Juliane Caravieri Martins</i>	17
A proteção ao trabalho da mulher no Direito Internacional do Trabalho: Estudo do caso trabalhadores da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil — <i>Monique Fernandes Santos Matos</i>	33
Perspectiva de gênero como instrumento de reparação das violações aos direitos das trabalhadoras — <i>Sandra Mara Flügel Assad</i>	47

Jurisprudência

Acórdãos

Tribunal Superior do Trabalho	61
Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região — Tribunal Pleno	73
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região	80
Tribunal Superior do Trabalho	85
Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região	119

Sentenças

Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região	141
18ª Vara do Trabalho de Manaus/AM	154
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região	162
Justiça do Trabalho da 4ª Região	178
Vara do Trabalho de Tangará da Serra – MT	185
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região	199

Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região	206
Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região	217
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região	233
Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região	241
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região	250
Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região	264
Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região	269
<i>Índice Geral</i>	281

Abreviaturas e Siglas Usadas

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADCT/ano (ano com 4 dígitos).....	Atos das Disposições Constitucionais Transitórias
CC.....	Código Civil
CCB	Código Civil Brasileiro
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNC	Consolidação das Normas da Corregedoria
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP.....	Código de Processo Penal
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN.....	Código Tributário Nacional
DOE.....	Diário Oficial do Estado
DOU	Diário Oficial da União
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
INSS.....	Instituto Nacional do Seguro Social
MP	Medida Provisória
NBR.....	Norma Brasileira Regulamentada
OIT	Organização Internacional do Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRT.....	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

Editorial

O princípio da não discriminação é pedra angular de um Estado Democrático de Direito, encontrando eco quer no plano constitucional brasileiro, quer nos compromissos internacionais firmados pelo Brasil. No mundo do trabalho, manifesta-se sob diversos prismas, como: na vedação à distinção entre trabalhos manuais, técnicos e intelectuais; na garantia de igualdade salarial entre trabalhadores com iguais funções; na garantia de igualdade de tratamento entre homens e mulheres.

O pano de fundo da presente edição é tratar da isonomia entre homens e mulheres. A escolha de tal temática se deu em virtude de que, a despeito do avanço democrático e igualitário promovido pela Constituição Federal de 1988 e de todas as conquistas que foram obtidas ao largo das últimas décadas pelo movimento feminista, ainda persiste candente na sociedade brasileira uma estrutura social patriarcal que discrimina e oprime as mulheres em diversos aspectos da vida, mantendo-as em uma situação de subordinação e inferioridade.

Desigualdades estruturais, divisão sexual do trabalho, estereótipos de gênero e violência, permeiam as entranhas da sociedade brasileira, repercutindo em todas as esferas da vivência humana.

As relações laborais, marcadas pelo poder diretivo patronal e, conseqüentemente, desiguais, são campo fértil para que as discriminações de gênero se manifestem. Com efeito, mesmo diante do vasto arcabouço normativo que se ocupa da isonomia, ainda se verificam no dia a dia forense incontáveis casos de mulheres que enfrentam discriminação e desigualdades que afetam suas oportunidades e condições de trabalho.

Superar este estado de coisas não é tarefa fácil.

É nesse contexto que a perspectiva de gênero nos julgamentos se torna essencial para promover a justiça e a igualdade no ambiente profissional.

Julgamento com perspectiva de gênero significa considerar as diferentes realidades e experiências vividas por homens e mulheres no trabalho, levando em conta questões como salários desiguais, assédio sexual, falta de oportunidades de contratação e/ou promoção, proteção à maternidade e outros desafios que afetam especialmente as mulheres. É um olhar crítico e sensível que busca corrigir as desigualdades e promover a inclusão. Julgar com perspectiva de gênero implica em envolvimento com o litígio, compreendendo as assimetrias de gênero subjacentes às relações sociais e laborais.

É fundamental, portanto, que os juízes e juízas, assim como os demais operadores do direito, estejam sensibilizados para a importância da perspectiva de gênero e capacitados para aplicá-la em suas decisões, o que sobreleva a importância desta Edição, em que a ANAMATRA reafirma seu compromisso com o Estado Democrático de Direitos e a defesa do Direito do Trabalho como ferramenta civilizatória e de promoção da dignidade.

Sem pretensões de esgotar tão vasto assunto, o leitor encontrará ao longo da revista reflexões profundas e exemplos concretos de aplicação do julgamento com perspectiva de gênero na seara juslaboral. Boa leitura a todos e todas!

Boa leitura.

MÊS de 2024.

A Comissão Editorial

Regras para publicação de artigos e Acórdãos/Sentenças

1. DA FINALIDADE

1.1. A Revista Trabalhista Direito e Processo tem por finalidade promover o debate e a reflexão crítica sobre os principais temas de competência da Justiça do Trabalho. Para tanto, se propõe a divulgar a produção científica de magistrados do trabalho, procuradores do trabalho e advogados, bem como de outros profissionais do Direito.

2. DA COMISSÃO EDITORIAL

2.1. Caberá ao Conselho Editorial da Revista analisar, aprovar e selecionar as sentenças, os acórdãos e os artigos científicos a serem publicados;

2.2. Da decisão da Comissão não caberá pedido de reconsideração ou recurso.

3. DO ENCAMINHAMENTO

3.1. As sentenças, os acórdãos e os artigos científicos deverão ser encaminhados virtualmente, em formato Microsoft Word, apenas para o endereço eletrônico que constará em cada edital que será publicado no sítio da Anamatra na internet, sob a forma de anexo à mensagem eletrônica;

3.2. O encaminhamento dos artigos científicos autoriza automaticamente a publicação. Caso opte pela posterior desautorização, o autor deverá proceder à comunicação pelo mesmo endereço eletrônico constante no subitem anterior, até o prazo de dez dias antes do encaminhamento do material pela comissão à editora;

3.3. Da mensagem eletrônica deverá constar o endereço completo (residencial ou profissional) do autor para posterior encaminhamento de um exemplar com o trabalho publicado.

4. DAS SENTENÇAS E DOS ACÓRDÃOS — REQUISITOS

4.1. As sentenças e os acórdãos encaminhados para publicação deverão guardar relação com o tema da Revista;

4.2. Os acórdãos estão limitados ao máximo de três por juiz, desembargador ou ministro;

4.3. As sentenças e os acórdãos deverão ser remetidos, obrigatoriamente, acompanhados da data de publicação no Diário Oficial ou com a indicação da audiência em que foram publicados, constando, inclusive, o número dos autos do processo em que foram proferidos;

4.4. Já tendo sido publicada a sentença ou o acórdão, o prolator/relator deverá, obrigatoriamente, indicar em que veículos houve a publicação.

5. DOS ARTIGOS CIENTÍFICOS — REQUISITOS

5.1. Os artigos científicos devem ser, preferencialmente, inéditos no Brasil;

5.2. Os artigos científicos deverão ser encaminhados devidamente corrigidos do ponto de vista ortográfico;

5.3. Para a manutenção da qualidade científica da Revista, os artigos científicos observarão, obrigatoriamente, os seguintes requisitos:

5.3.1. Conterão entre cinco e trinta páginas, **preparados em formato Microsoft Word**;

5.3.2. Os textos conterão, obrigatoriamente, a seguinte estrutura: a) título (e subtítulo, se houver); b) nome do autor; c) qualificação sucinta do autor (em nota de rodapé); d) resumo em português e inglês (ver subitem 7.6), com o máximo de duzentas palavras; e) mínimo de três e máximo de seis palavras-chaves que representem o conteúdo do texto; f) sumário; g) introdução; h) corpo do texto; i) considerações finais; j) referências bibliográficas; e k) data de elaboração, devendo ser, preferencialmente, recente;

5.3.3. A referência ao autor do artigo (subitem 5.3.2, alínea “b”) deverá conter os dados relativos à sua maior titulação acadêmica, além do cargo que ocupa na respectiva Região da Justiça do Trabalho, com indicação do Estado da Federação em caso de magistrado ou de membro do Ministério Público do Trabalho. Para fins de qualificação da revista no sistema QUALIS/CAPES, o autor, se for o caso, deverá identificar-se como mestrando ou doutorando, assumindo a obrigação de lançar a publicação no seu currículo plataforma LATTES mantido no *site* do CNPQ (<www.cnpq.br>);

5.3.4. As citações deverão ser feitas em sistema de nota de rodapé, de acordo com as normas atualizadas da ABNT; não serão aceitos trabalhos com citação do tipo autor-data;

5.3.5. As referências bibliográficas deverão vir no final do texto;

5.3.6. As citações de textos de outros autores que ultrapassem três linhas devem ser feitas em parágrafo apartado, com recuo de 4 cm e sem aspas; as demais citações deverão vir no corpo do texto, entre aspas;

5.3.7. Com o encaminhamento dos artigos, os seus autores automaticamente autorizam a Anamatra e a LTr Editora a realizar pequenas correções gramaticais que não alterem o teor do trabalho;

5.3.8. O Conselho Editorial poderá convidar autores a publicar artigos na Revista, sendo um a cada número do periódico, caso em que, dada a relevância do tema ou a notoriedade do seu autor, será dispensada a observância aos requisitos de que trata o item “5.3.2”.

6. DA NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS FORMAIS

6.1. Os trabalhos que não observarem as normas deste edital, especialmente as formais, serão devolvidos aos seus autores, para readequação em oito dias, sob pena de não publicação.

7. DISPOSIÇÕES GERAIS

7.1. O encaminhamento das sentenças, dos acórdãos e dos artigos científicos autoriza automaticamente a sua publicação (ver subitem 3.2);

7.2. As sentenças, os acórdãos e os artigos científicos recebidos para seleção não serão devolvidos e poderão ser publicados em números posteriores do periódico, a critério do Conselho Editorial, permanecendo no banco de dados da Revista, sendo desnecessária nova autorização do prolator/relator/autor;

7.3. Caso o remetente não concorde com a publicação nos números posteriores da Revista, deverá informar expressamente na mensagem de encaminhamento;

7.4. O conteúdo dos artigos científicos é de responsabilidade exclusiva de seus autores;

7.5. Não haverá nenhuma retribuição pecuniária pelos artigos enviados ou publicados, uma vez que a simples remessa para publicação importa a renúncia dos direitos autorais de natureza patrimonial;

Comissão Editorial da Revista Trabalhista Direito e Processo

Doutrina

Assédios moral e sexual de mulheres trabalhadoras e o papel vanguardista da Justiça do Trabalho no julgamento com perspectiva de gênero

Juliane Caravieri Martins^(*)

Resumo:

- Os assédios moral e sexual contra as trabalhadoras está em evidência no mundo do trabalho, apesar de existir significativo arcabouço jurídico em favor da proteção dessas mulheres porque tais condutas devem ser combatidas e repelidas por Estado, sociedade civil e empresas, garantindo condições dignas e equânimes de labor às mulheres. Será primordial a atuação do Poder Judiciário Trabalhista — vocacionado para concretizar a justiça social — nas lides que envolvam assédios moral e sexual cometidos contra as trabalhadoras, sendo utilizado o *Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero* (Portaria CNJ 27/2021) para cessar ou, melhor, eliminar tais violências no contexto do labor feminino.

Palavras-chave:

- Trabalhadoras — Assédios moral e sexual — Protocolo CNJ.

Abstract:

- Moral and sexual harassment against female workers is evident in the world of work, despite the existence of a significant legal framework in favor of the protection of these women because such conduct must be combatted and repelled by the State, civil society and companies, guaranteeing dignified and equitable working conditions. labor for women. The action of the Labor Judiciary Power — dedicated to achieving social justice — will be essential in cases involving moral and sexual harassment committed against female workers, using the Protocol for Judgment with a Gender Perspective (Ordinance CNJ 27/2021) to cease or Better yet, eliminate such violence in the context of female labor.

(*) Professora Adjunta na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pós-Doutoranda em Desenvolvimento Territorial e Meio Ambiente pela Universidade de Araraquara (UNIARA). Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Doutora em Ciências da Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo (PROLAM/USP). Mestra em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

Keywords:

- Women workers — Moral and sexual harassment — CNJ Protocol.

Índice dos Temas:

- 1. Introdução
- 2. Caracterização dos Assédios Moral e Sexual no Ambiente Laboral e a Proteção Jurídica das Trabalhadoras na Constituição brasileira de 1988 e no Sistema Global Especial de Proteção aos Direitos Humanos (OIT)
- 3. O Papel Vanguardista da Justiça do Trabalho no Julgamento com Perspectiva de Gênero para os Casos de Assédio de Trabalhadoras
- 4. Conclusão
- 5. Referências

A pessoa mais qualificada para liderar não é a pessoa fisicamente mais forte. É a mais inteligente, a mais culta, a mais criativa, a mais inovadora. E não existem hormônios para esses atributos.

Sejamos Todos Feministas
Chimamanda Ngozi Adichie

1. Introdução

A partir de meados do século XVIII, o labor humano obteve novos contornos em razão do capitalismo industrial que consolidou o assalariamento, impondo um processo produtivo impessoal, pois a habilidade individual não era mais necessária ante a produção mecanizada. Os trabalhadores foram submetidos a extensas jornadas, baixos salários e condições degradantes de labor. Nesse lamentável contexto, a mão de obra feminina foi incorporada ao trabalho nas fábricas, recebendo salários inferiores aos dos homens para a execução do mesmo tipo de tarefa, evidenciando, desde esse momento, a presença da *desigualdade de gênero*.

As mulheres chegavam às fábricas pela manhã e as deixavam à noite, exercendo jornadas de trabalho de quatorze a dezoito horas diárias com poucas interrupções para descanso e refeição. Quando grávidas, elas trabalhavam até a última semana de gestação, retornando à fábrica três semanas ou menos

após o parto. As mães operárias mantinham as crianças pequenas quietas mediante o uso de “[...] chupetas sujas feitas de trapos, atadas a um pedaço de pão embebido em leite e água, e podiam ser vistas, entre os dois ou três anos de idade, correndo pelos corredores das fábricas, com estes trapos na boca”⁽¹⁾.

O sistema capitalista referendou a marginalização do labor das mulheres porque o sexo era causa de sua inferiorização social, sobretudo numa sociedade competitiva constituída por classes sociais⁽²⁾. Aparentemente seriam “[...] as deficiências físicas e mentais dos membros da categoria *sexo feminino* que [determinariam] a imperfeição das empíricas sociedades competitivas. A mulher faz [...] a figura do elemento obstrutor do desenvolvimento social, quando, na verdade, é a sociedade que coloca obstáculos à realização plena da mulher”⁽³⁾.

No âmbito dos movimentos operários, as vozes das trabalhadoras também não foram respeitadas e seus apelos não foram ouvidos

(1) THOMPSON, Edward Palmer. *A formação da classe operária inglesa*: a maldição de adão. Tradução de Renato Busatto Neto e Claudia Rocha de Almeida. v. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 197.

(2) SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. *A mulher na sociedade de classes*: mito e realidade. Coleção Sociologia Brasileira. v. 4. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 21.

(3) *Idem*

no mesmo patamar do que os dos homens. As trabalhadoras foram relegadas a patamar secundário nas lutas sociais, estando restritas aos cuidados domésticos com a família. O discurso dos denominados “vencedores da história” não permitiu que as mulheres assumissem o papel que efetivamente desempenharam, em especial no mundo do trabalho porque “[...] falar em história das mulheres começa por entender que a ‘história’ sempre nos é contada a partir de determinado ponto de vista, pois a história tem lado. E o lado que prevalece, que chega aos nossos ouvidos e aos livros de história, é o lado do vencedor”⁽⁴⁾.

Acerca do uso de mão de obra feminina no Brasil, a década de 1930 registrou o crescimento na contratação de mulheres nas atividades fabris concomitantemente com a queda de sua participação no setor de serviços, chegando a 25,3% de mulheres no total das pessoas empregadas. As mulheres representaram 13,3% da força de trabalho ocupada no setor primário e 22,7% no setor terciário. Em 1940, a taxa de participação feminina na população economicamente ativa chegou a 15,9%. Até 1930, havia significativa concentração de mulheres no ensino comercial e predominância absoluta no ensino normal⁽⁵⁾.

Na atualidade, o mundo do trabalho assiste a crescente processo de precarização e flexibilização do labor humano mediante a diminuição do emprego formal substituído por formas alternativas de trabalho como contratos precários, a tempo parcial, por tarefa e por produção, existindo muitas trabalhadoras a serviço de aplicativos: são os obreiros ‘plataformizados’. Nesse contexto, as mulheres são mais penalizadas

ante a sobrecarga de trabalho decorrente de duplas e triplas jornadas de labor, acumulando afazeres domésticos e atividades profissionais. Embora as mulheres estejam inseridas no mercado de trabalho, as “[...] desigualdades dos salários, das condições de trabalho e da saúde não foram significativamente reduzidas com o crescimento do emprego assalariado das mulheres”⁽⁶⁾. As trabalhadoras possuem dificuldades múltiplas para terem acesso aos postos de trabalho com remuneração mais elevada, principalmente aos cargos de gerência e chefia, assim, acabam recebendo remuneração inferior à dos homens.

Para a efetiva tutela ao labor feminino e a eliminação da discriminação de gênero e, notadamente, do assédio no ambiente de trabalho, será primordial “lançar olhos” ao julgamento com perspectiva de gênero a ser aplicado na Justiça do Trabalho a partir das diretrizes do protocolo aprovado pelo Conselho Nacional da Justiça (CNJ) pela Portaria CNJ n. 27, de 02 de fevereiro de 2021. Dessa maneira, a Justiça do Trabalho terá papel fundamental na aplicação desse protocolo como instrumento hábil a eliminar a discriminação de gênero e os assédios no meio laboral porque está vocacionada à efetivação da justiça social em seus julgamentos. Em prol da atuação vanguardista da Justiça laboral, tem-se também os princípios basilares do processo do trabalho que vem ao encontro das diretrizes do referido Protocolo, permitindo o enfrentamento da discriminação de gênero no meio laboral.

Desse modo, o presente estudo dividiu-se em duas partes. Primeiramente, analisou-se o arcabouço jurídico protetivo nacional e no sistema global especial de proteção aos direitos humanos das mulheres trabalhadoras contra os assédios moral e sexual no ambiente

(4) SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Prefácio. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; VIEIRA, Regina Stela Corrêa (Orgs.). *Mulheres em luta: a outra metade da história do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 09.

(5) RUSIG, Carla Beladrino; FACUNDINI, Gabriel; RUZZI, Marina Carvalho Marcelli. Lutas das trabalhadoras no período de 1930-1945 no Brasil. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; VIEIRA, Regina Stela Corrêa (Orgs.). *Mulheres em luta: a outra metade da história do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 56.

(6) HIRATA, Helena. Por quem os sinos doam? Globalização e divisão sexual do trabalho. In: EMÍLIO, Marli; TEIXEIRA, Marilane; NOBRE, Miriam; GODINHO, Tatau (Orgs.). *Trabalho e cidadania ativa para as mulheres: desafios para as políticas públicas*. São Paulo: Coordenadoria Especial da Mulher, 2003. p. 16.

laboral. Posteriormente, apreendeu-se, sob *viés crítico*, o papel vanguardista da Justiça do Trabalho no julgamento com perspectiva de gênero nos casos de assédio de trabalhadoras com fundamento no protocolo aprovado pelo CNJ. Como metodologia científica, a pesquisa utilizou o método dialético e, quanto à técnica de pesquisa, utilizou-se a bibliográfica com análise de literatura especializada sobre o tema e da legislação aplicável.

Portanto, sem exaurir os questionamentos em relação ao tema, o estudo pretendeu contribuir para o debate sobre o assédio laboral praticado contra as mulheres, pois é oriundo da exacerbação de práticas discriminatórias no labor feminino as quais são inadmissíveis no século XXI, tendo a Justiça do Trabalho papel fundamental para equalizar tais mazelas através de julgamentos com perspectiva de gênero com fulcro no protocolo aprovado pelo CNJ.

2. Caracterização dos Assédios Moral e Sexual no Ambiente Laboral e a Proteção Jurídica das Trabalhadoras na Constituição brasileira de 1988 e no Sistema Global Especial de Proteção aos Direitos Humanos (OIT)⁽⁷⁾

A Constituição brasileira de 1988 trouxe um extenso catálogo de direitos fundamentais arrolados no *Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, dentre outros dispersos ao longo do texto constitucional, permitindo a proteção das mulheres trabalhadoras contra a discriminação de gênero e os assédios no meio laboral. Os direitos fundamentais sociais⁽⁸⁾

(7) Em razão de limites formais estabelecidos pela Revista, não será possível aprofundar a análise das normas internacionais do *Sistema Onusiano* de proteção aos direitos humanos femininos como, por exemplo, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) e nem no âmbito do *Sistema Interamericano* como no caso da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher — Convenção de Belém do Pará (1994), o que poderá ser aprofundado noutro ensaio *a posteriori*.

(8) Os direitos sociais fundamentais são compreendidos como “[...] *derechos de la persona concreta y situada, donde*

— o que inclui o trabalho digno — buscam a implementação da justiça social mediante o fomento integral da pessoa humana, de sua personalidade e dignidade humana em diferentes dimensões, mormente para as trabalhadoras.

O sistema constitucional de proteção contra a discriminação é permeado por um parâmetro normativo geral antidiscriminatório, havendo diferenciações constitucionalmente aceitas para o trabalho desempenhado por mulheres com fulcro no princípio de não discriminação que está associado ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput* da CF).

A igualdade substancial é um objetivo constitucionalmente tutelado. Mas como igualar substancialmente pessoas entre si tão diferenciadas? A única solução é desigualá-las em termos jurídicos para que através desse desigual tratamento se obtenha maior igualdade substancial. Desigualar nesses termos é permanecer fiel ao princípio constitucional da igualdade e seu consectário lógico, o princípio de não discriminação. Desigualar em termos diversos é discriminar, o que está constitucionalmente vetado⁽⁹⁾.

A Constituição possui diferentes dispositivos em favor das mulheres trabalhadoras, destacando o art. 6º ao estabelecer a proteção à maternidade como direito social e o art. 7º que elencou diversos direitos, tais como: a licença à gestante (inciso XVIII); a proteção do mercado de trabalho da mulher mediante incentivos específicos (inciso XX), inclusive podendo ser

por razones culturales, sociales, físicas o psíquicas, personas o colectivos se encuentran en desigualdade de condiciones sobre otras. Son los derechos de la mujer, de los niños, de los ancianos, de los minusválidos, de los consumidores” (MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *Derechos sociales y positivismo jurídico: escritos de filosofía jurídica y política*. Cuadernos Bartolomé de Las Casa, s. n. 11, Madrid, Dykinson, 1999, p. 65).

(9) PASSOS, J. J. Calmon. O princípio de não discriminação. In: ROMITA, Arion Sayão (Org.). *Curso de direito constitucional do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento*. v. 1. São Paulo: LTr, 1991. p. 127.

adotadas ações afirmativas para a inclusão das mulheres no mercado de trabalho; a proibição de diferença salarial, de exercício de função e de critérios de admissão em *razão de sexo*, idade, cor ou estado civil (inciso XXX) etc. Nessa diretriz, justifica-se a *proteção especial ao trabalho das mulheres* para eliminar a discriminação de gênero no ambiente de trabalho e, conseqüentemente, os assédios. Entretanto, é preciso frisar que “nem todo processo discriminatório se constitui como assédio moral. Hostilidades pontuais podem caracterizar um processo discriminatório, mas não um caso de assédio moral”⁽¹⁰⁾.

Como a discriminação se encontra vedada pelo ordenamento jurídico e, de modo geral, uma prática ostensiva é imediatamente refutada pela sociedade, tem-se no assédio moral uma forma mais velada de exclusão, que frequentemente coloca a vítima como responsável pelos atos do assediador. Assim, uma postura discriminatória pode, muitas vezes, conduzir à prática de assédio moral. Por exemplo, há relatos de pessoas que passaram a sofrer processos de assédio moral no trabalho a partir do momento em que é revelada sua orientação homossexual, ou uma doença crônico-degenerativa de que é portador (como a AIDS, ou o câncer, ou a LER/DORT), ou de uma determinada vinculação política ou sindical etc.⁽¹¹⁾

Também não se confundem os assédios moral e sexual. O primeiro é conhecido na literatura nacional e estrangeira como *bullying*, *mobbing* e *harassment* moral, sendo um “processo sistemático de hostilização, direcionado a um indivíduo, ou a um grupo, que dificilmente consegue se defender dessa situação”, criando “[...] um ambiente hostil, que traga desconforto físico e emocional, ou até o adoecimento e a exclusão do grupo”⁽¹²⁾.

(10) SOBOLL, Lis Andrea P.; GOSDAL, Thereza Cristina (Org.). *Assédio moral interpessoal e organizacional: um enfoque interdisciplinar*. São Paulo: LTr, 2009. p. 21.

(11) *Idem*.

(12) *Idem*.

Já o assédio moral poderá ser *individual* ou *interpessoal*, sendo caracterizado como um “processo contínuo (repetitivo e prolongado) de hostilidade e/ou isolamento, direcionado a alvos específicos (geralmente uma ou poucas pessoas, mas sempre as mesmas), com o objetivo de prejudicar”⁽¹³⁾, podendo desencadear impactos deletérios na saúde física e psíquica da trabalhadora. Por seu turno, o assédio *organizacional* está enraizado na gestão da empresa a qual adota uma política de administração agressiva e destrutiva, sendo um processo contínuo cujo objetivo imediato é:

(...) aumentar a produtividade, diminuir custos, reforçar os espaços de controle, ou excluir os trabalhadores que a empresa não deseja manter em seus quadros. Pode ser direcionado para todo o grupo indiscriminadamente, ou para alvos determinados a partir de um perfil (ex. todas as gestantes da empresa, ou todos os trabalhadores que a empresa deseja despedir, mas não quer arcar com os custos da dispensa sem justa causa). Pode apresentar como repercussão os mesmos efeitos do assédio interpessoal: descompensações na saúde (física e psíquica); alterações nas condições gerais de trabalho — desligamento, afastamento, transferência do trabalho (a pedido ou não) ou mudanças na função⁽¹⁴⁾.

No Brasil não há legislação federal⁽¹⁵⁾ tipificando o assédio moral e o assédio no trabalho, cabendo à doutrina construir sua

(13) *Ibidem*, p. 12.

(14) *Idem*.

(15) O Estado de São Paulo aprovou a *Lei contra o Assédio Moral*: a Lei n. 12.250, de 09 de fevereiro de 2006, vedando o assédio moral no âmbito da administração pública estadual direta, indireta e fundações públicas. Porém, o Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade formal no julgamento da ADI n. 3.980 em novembro de 2019. No município de São Paulo está vigente a Lei n. 13.288, de 10 de janeiro de 2002, dispondo sobre a aplicação de penalidades à prática de assédio moral nas dependências da administração pública municipal direta e indireta por servidores públicos municipais. Na Câmara dos Deputados tramitou o Projeto de Lei n. 4.742/2021 a fim de introduzir o art. 146-A no Código Penal brasileiro, tipificando o crime de assédio moral no trabalho que já foi encaminhado para

categorização a partir da posição hierárquica do agressor e do sujeito agredido, conforme apontam Lis Andrea P. Soboll e Thereza Cristina Gosdal⁽¹⁶⁾: **a) descendente:** a agressão parte de um chefe ou supervisor, sendo a maioria dos casos existentes; **b) horizontal:** os agressores são colegas da vítima como, por exemplo, no caso de assédio desenvolvido por colegas em relação ao empregado que revelou sua homossexualidade; **c) misto:** envolvendo pessoas de diversas hierarquias em relação ao alvo das agressões como no caso de processo de assédio realizado tanto por colegas, como por superiores hierárquicos em relação ao empregado portador de HIV e **d) ascendente:** um subordinado ou grupo de trabalhadores passa a perseguir um superior, sendo o caso mais raro de assédio moral como, por exemplo, o assédio realizado por uma equipe de enfermagem em relação à enfermeira contratada com o encargo de disciplinar tal equipe.

Num *aspecto mais amplo*, o assédio sexual poderá caracterizar diferentes condutas, ocorrendo quando haja “manifestação sexual ou sensual não consentida pela pessoa a quem ela se direciona”, podendo incluir “abordagens grosseiras, cantadas ofensivas, condutas que intimidem de alguma forma a vítima, (...) com conotação sexual, podendo ou não haver contato físico indesejado”⁽¹⁷⁾. Nesse sentido, há no Código Penal (CP) brasileiro a tipificação de diferentes crimes que se enquadrariam nessa *concepção mais ampla de assédio* na condição

de “comportamento sexual ou sensual indevido e não desejado pela vítima”⁽¹⁸⁾, tais como: o estupro (art. 213, CP); a importunação sexual (art. 215-A, CP) e o ato obsceno (art. 233, CP).

Porém, o *delito de assédio sexual* propriamente dito foi incluído no Código Penal brasileiro pela Lei n. 10.224, de 15 de maio de 2001, no âmbito dos *crimes contra a dignidade sexual*, estando tipificado no art. 216-A como aquele constrangimento para obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função, tendo pena de detenção, de um a dois anos, podendo ser aumentada em até um terço se a vítima é menor de dezoito anos.

Aprovada em 2023, a Lei n. 14.540 se propõe a ser importante instrumento na prevenção do assédio sexual ao criar o *Programa de Prevenção e Enfrentamento ao Assédio Sexual e demais Crimes contra a Dignidade Sexual e à Violência Sexual* no âmbito da administração pública, direta e indireta, federal, estadual, distrital e municipal, permitindo sua aplicação em instituições privadas em que haja a prestação de serviços públicos por meio de concessão, permissão, autorização ou qualquer outra forma de delegação (art. 2º, §2º). Assim, no caso de o setor privado exercer a prestação de serviços públicos, haverá a contratação de trabalhadoras pelo regime celetista que também estarão tuteladas pela referida norma. Esse programa possui como *objetivos primordiais* (art. 4º): a prevenção e enfrentamento da prática do assédio sexual e demais crimes contra a dignidade sexual e de todas as formas de violência sexual nos órgãos e entidades abrangidos pela lei; a capacitação dos agentes públicos para o desenvolvimento e a implementação de ações destinadas à discussão, à prevenção, à orientação e à solução do problema nos órgãos e entidades abrangidos pela lei; bem como a implementação e disseminação de campanhas educativas sobre as condutas e os

a apreciação do Senado Federal e, em 16.02.2022, estava na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) a fim de ser redistribuído ao Senador Fabiano Contarato para emitir relatório (SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei n. 1.521, de 2019*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135758>. Acesso em: 26 abr. 2023).

(16) SOBOLL, Lis Andrea P.; GOSDAL, Thereza Cristina (Org.). *Assédio moral interpessoal e organizacional: um enfoque interdisciplinar*. São Paulo: LTr, 2009, p. 24-25.

(17) BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Sílvia. *Crimes contra mulheres*. 3. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 228.

(18) *Ibidem*, p. 229.

comportamentos que caracterizam o assédio sexual e demais crimes contra a dignidade sexual e qualquer forma de violência sexual com vistas à informação e à conscientização dos agentes públicos e da sociedade, de modo a possibilitar a identificação da ocorrência de condutas ilícitas e a rápida adoção de medidas para a sua repressão⁽¹⁹⁾.

Por sua vez, a Lei n. 14.541/2023 estabeleceu o funcionamento ininterrupto de *Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher* (DEAM) cuja finalidade é o atendimento de todas as mulheres que tenham sido vítimas de violência doméstica e familiar, crimes contra a dignidade sexual — *o que inclui o assédio sexual laboral* — e feminicídios, funcionando ininterruptamente, inclusive em feriados e finais de semana. O atendimento às mulheres vítimas nessas delegacias será realizado em sala reservada e, preferencialmente, por policiais do sexo feminino (art. 3º). Além das funções de atendimento policial especializado para as mulheres e de polícia judiciária, o Poder Público prestará, por meio da DEAM, e mediante convênio com a Defensoria Pública, os órgãos do Sistema Único de Assistência Social e os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher ou varas criminais competentes, a *assistência psicológica e jurídica à mulher vítima de violência* (art. 2º)⁽²⁰⁾. Tais medidas são fundamentais para coibir o assédio sexual laboral, bem como para viabilizar o atendimento especializado e o acolhimento da mulher trabalhadora vítima desse crime.

No âmbito do Sistema Onusiano de proteção aos direitos humanos femininos (sistema global), a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres*⁽²¹⁾ disciplinou, no art. 1º, que a expressão

“discriminação contra a mulher” representará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil. O art. 11 tratou, especificamente, da *discriminação da mulher nas relações de trabalho*, garantindo, no item 1, a inalienabilidade do direito ao trabalho; o direito às mesmas oportunidades de emprego com a aplicação dos mesmos critérios de seleção; o direito de escolha livre de profissão e emprego; o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais; o direito a igual remuneração e a igualdade de tratamento relativa a trabalho de igual valor; igualdade de tratamento na avaliação da qualidade do trabalho e o direito à proteção da saúde e segurança nas condições de trabalho etc.⁽²²⁾

Já as normas da Organização Internacional do Trabalho (OIT) conformam um *sistema global “especial” de proteção aos direitos humanos*⁽²³⁾, possuindo regras e princípios que tutelam, em específico, o labor e os direitos humanos dele decorrentes. O conjunto de normas desse sistema (declarações, recomendações e convenções) atua no aperfeiçoamento e na adequação das relações entre trabalho e capital. No âmbito desse sistema, destaca-se a *Declaração relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho* (1998) que previu a *eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação* como uma das cinco áreas prioritárias de atuação, ao lado da liberdade sindical e do reconhecimento efetivo do direito

de fevereiro de 1984 e, por fim, promulgada pelo Decreto n. 89.406, de 20 de março de 1984.

(22) MIESSA, Élisson; CHAGAS, Gustavo Luís Teixeira das. *Legislação de direito internacional do trabalho e da proteção internacional dos direitos humanos*. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2023. p. 476 e seguintes.

(23) Vide MARTINS, Juliane Caravieri. *Trabalho digno e direitos humanos em tempos de globalização: perspectivas para a América Latina*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p. 97-107.

(19) BRASIL. *Portal da legislação*. Disponível em: <https://www4.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 04 fev. 2023.
(20) Idem.

(21) Em 18 de dezembro de 1979, foi adotada pela Resolução n. 34/180 da Assembleia das Nações Unidas. No Brasil foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 93, de 14 de novembro de 1983, sendo ratificada com reservas em 1º

de negociação coletiva; da eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; da abolição efetiva do trabalho infantil e do ambiente de trabalho seguro e saudável inserido, nessa declaração, pela 110ª Conferência Internacional do Trabalho em 10 de Junho de 2022⁽²⁴⁾.

Contra a discriminação da mulher no trabalho, a OIT aprovou, dentre outras, a *Convenção n. 100* sobre salário igual para trabalho de igual valor entre homens e mulheres⁽²⁵⁾ e a *Convenção n. 111* que proibiu a discriminação em matéria de emprego e ocupação fundada em raça, cor, sexo, religião, opinião política etc.⁽²⁶⁾, sendo consideradas “Convenções Fundamentais” relacionadas ao **núcleo duro (áreas prioritárias)** de atuação da organização.

A Convenção n. 100 propôs a igualdade substancial entre homens e mulheres no exercício do seu labor, estabelecendo tratamento jurídico desigual entre pessoas de sexos diferentes para que haja a concretização fática de maior igualdade, sobretudo na remuneração do trabalho, e não apenas igualdade meramente formal. Portanto, ao preceituar a garantia de salário igual para trabalho de igual valor entre homens e mulheres, esta convenção estabeleceu a aplicação do princípio de não discriminação no intuito de se construir relações de trabalho pautadas na dignidade humana e na justiça social⁽²⁷⁾.

(24) ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Conferência Internacional do Trabalho acrescenta segurança e saúde aos princípios e direitos fundamentais no trabalho*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_848148/lang-pt/index.htm. Acesso em: 04 fev. 2023.

(25) No plano internacional entrou em vigor em 23 de maio de 1953; no Brasil, foi ratificada em 25 de abril de 1957, sendo promulgada pelo Decreto n. 41.721, de 25 de junho de 1957 e entrou em vigor nacionalmente em 25 de abril de 1958.

(26) No plano internacional entrou em vigor em 15 de junho de 1960; no Brasil, foi ratificada em 26 de novembro de 1965, sendo promulgada pelo Decreto n. 62.150, de 19 de janeiro de 1968 e entrou em vigor nacionalmente em 26 de novembro de 1966.

(27) MIESSA, Élisson; CHAGAS, Gustavo Luís Teixeira das. *Legislação de direito internacional do trabalho e da proteção*

A Convenção n. 111, no seu art. 1º, definiu “discriminação” como: a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão e b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, propondo ao Estado-membro que se comprometa a formular e aplicar uma política nacional a fim de promover a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, eliminando toda discriminação nessa matéria (art. 2º)⁽²⁸⁾.

Em 10 de junho de 2019, a Convenção n. 190 e a Recomendação n. 206 foram aprovadas na 108ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, para combater a violência e o assédio no mundo do trabalho. Houve 439 votos a favor do pacto e 07 votos contrários, bem como 30 abstenções. Já a recomendação foi aprovada com 397 votos a favor, 12 contra e 44 abstenções⁽²⁹⁾. Essa convenção reconheceu a violência e o assédio no mundo do trabalho como violação ou inobservância dos direitos humanos, comprometendo a igualdade de oportunidades, algo incompatível com a concepção de trabalho digno⁽³⁰⁾.

internacional dos direitos humanos. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2023. p. 135 e seguintes.

(28) *Idem*.

(29) ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Convenio 190*. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:12100::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:3999810. Acesso em: 04 fev. 2023.

(30) O *trabalho digno* é compreendido sob dois aspectos: **a) o intrínseco (subjeto)**: como atributo pessoal e psíquico inerente ao ser humano, por exemplo, a satisfação pessoal do trabalhador em realizar determinada atividade; a sensação de ser útil para a comunidade em que vive; ser merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e dos particulares; ser realmente livre para escolher o seu trabalho etc. e **b) o extrínseco (objeto)**: representando as condições materiais previstas nas normas em geral reguladoras do ato de trabalhar, tais como: remuneração

A Convenção n. 190 é norteada por *princípios fundamentais*, a saber: o direito de toda pessoa a *um mundo do trabalho livre de violência e assédio*; a implementação por cada Estado-membro da OIT, inclusive o Brasil, de uma *abordagem inclusiva, integrada e com perspectiva de gênero* para prevenir e eliminar a violência e o assédio no mundo do trabalho; a adoção de *atribuições concorrentes entre os governos dos Estados-membros, os empregadores e os trabalhadores e suas respectivas organizações* (sindicatos, centrais sindicais, associações etc.), considerando o alcance variável das responsabilidades de cada um, ou seja, o estabelecimento conjunto de esforços e medidas para o enfrentamento da violência e do assédio no ambiente de trabalho os quais afetam, principalmente, as mulheres trabalhadoras (art. 4º). Também se apresentam como princípios fundamentais da referida convenção o *respeito, a promoção e o cumprimento pelos Estados-membros dos princípios e direitos fundamentais no trabalho* — o núcleo duro que contempla as quatro áreas prioritárias de atuação acima referidas — previstos na Declaração de 1998 da OIT a fim de prevenir e eliminar a violência e o assédio laborais (art. 5º). Por fim, a necessária *adoção pelos Estados-membros de legislação e políticas garantidoras do direito à igualdade e à não discriminação no emprego e na ocupação*, incluindo trabalhadores e trabalhadoras, bem como pessoas pertencentes a grupos vulneráveis que possam ser desproporcionalmente afetados pela violência e assédio no mundo do trabalho (art. 6º) ⁽³¹⁾.

adequada e justa, sem discriminação de qualquer natureza; limite máximo e mínimo de duração da jornada de trabalho (diária e semanal); normas de higiene e segurança relacionadas ao meio ambiente do trabalho e à proteção da maternidade; concessão de férias, repouso semanal e feriados remunerados; licenças médicas em geral; normas proibitivas do trabalho infantil e do trabalho escravo etc. Assim, o trabalho digno inclui as condições materiais objetivas (extrínsecas) em que o trabalho é realizado **concomitantemente** com as condições subjetivas (intrínsecas), pois ambas atendem ao princípio e valor da dignidade humana, integrando a própria condição humana do trabalhador (Vide MARTINS, 2017. p. 41-42).

(31) OIT, 2023.

A Convenção n. 190 da OIT iniciou sua *vigência internacional* em 25 de junho de 2021, havendo, até o momento (dez./2023), trinta e seis Estados-membros que a ratificaram, estando em vigor internamente nos seguintes: *Albânia* — ratificação em 25.06.2022; *Antígua e Barbuda* — ratificação em 09.05.2022; *Argentina* — ratificação em 23.02.2021; *Bahamas* — ratificação em 30.11.2022; *Barbados* — ratificação em 1º.09.2022; *Equador* — ratificação em 19.05.2021; *El Salvador* — ratificação em 07.06.2022; *Espanha* — ratificação em 25.05.2022; *Ilhas Fiji* — ratificação em 25.06.2020; *Grécia* — ratificação em 30.08.2021; *Itália* — ratificação em 29.10.2021; *Ilhas Maurício* — ratificação em 1º.07.2021; *México* — ratificação em 06.07.2022; *Namíbia* — ratificação em 09.12.2020; *Nigéria* — ratificação em 09.12.2020; *Panamá* — ratificação em 1º.11.2022; *Peru* — ratificação em 08.06.2022; *Reino Unido e Irlanda do Norte* — ratificação em 07.03.2022; *República Centro-africana* — ratificação em 06.07.2022; *San Marino* — ratificação em 14.04.2022; *Somália* — ratificação em 08.03.2021; *África do Sul* — ratificação em 29.11.2021 e *Uruguai* — ratificação em 12.06.2020 ⁽³²⁾.

Entretanto, ainda está pendente a vigência interna da referida convenção em: *Alemanha* — ratificação em 14.06.2023, vigência a partir de 14.06.2024; *Austrália* — ratificação em 09.06.2023, vigência a partir de 09.06.2024; *Bélgica* — ratificação em 13.06.2023, vigência a partir de 13.06.2024; *Canadá* — ratificação em 30.01.2023, vigência a partir de 30.01.2024; *Chile* — ratificação em 12.06.2023, vigência a partir de 14.06.2024; *França* — ratificação em 12.04.2023, vigência a partir de 12.04.2024; *Irlanda* — ratificação em 12.01.2023, vigência a partir de 12.01.2024; *Lesoto* — ratificação em

(32) Vide ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Ratificación del C190 — Convenio sobre la violencia y el acoso*, 2019 (núm. 190). Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:3999810. Acesso em: 23 dez. 2023.

15.03.2023, vigência a partir de 15.03.2024; *Ma-cedônia do Norte* — ratificação em 15.10.2023, vigência a partir de 15.10.2024; *Noruega* — ratificação em 06.10.2023, vigência a partir de 06.10.2024; *Papua Nova Guiné* — ratificação em 27.09.2023, vigência a partir de 27.09.2024; *Ruanda* — ratificação em 1º.11.2023, vigência a partir de 1º.11.2024 e *Uganda* — ratificação em 07.08.2023, vigência a partir de 07.08.2024⁽³³⁾.

Portanto, em 2024, a Convenção n. 190 estará vigente em mais trinta países integrantes da OIT. O Brasil até o presente momento *não ratificou* essa convenção, de modo que *não haveria* a sua aplicação imediata na qualidade de norma de direito interno, sendo necessário o processo jurídico de ratificação, promulgação e publicação⁽³⁴⁾ para esse tratado internacional de direitos humanos. Sem a promulgação e publicação, essa convenção já poderia ser invocada no sistema jurídico brasileiro, mas na condição de norma internacional de direitos humanos e não como norma de direito interno.

O Estado brasileiro já iniciou os trâmites para a efetiva ratificação da Convenção n. 190 da OIT a partir de *Despacho n. 86, de 08 de março de 2023*, do Presidente da República, encaminhando para a apreciação do Congresso Nacional o texto da referida convenção⁽³⁵⁾. Em caso de ratificação pelo Brasil da Convenção n. 190, ela poderá ser incorporada ao direito interno brasileiro com a natureza de *norma constitucional pátria* desde que respeitado o processo jurídico para tanto (ratificação, promulgação e publicação). Assumiria a condição

de *norma materialmente constitucional* (art. 5º, §2º, CF) ou *norma material e formalmente constitucional* se fosse aprovada no *quórum* qualificado de três quintos em cada Casa do Congresso Nacional (art. 5º, § 3º, CF)⁽³⁶⁾.

Como a Convenção n. 190 está *vigente internacionalmente desde 25 de junho de 2021*, entende-se que ela obrigaria cada Estado-membro da OIT, ainda que não a tivesse ratificado formalmente e incorporado ao seu direito interno, inclusive o Brasil. A *Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho* da OIT, aprovada em 19 de junho de 1998, declara no art. 2º que ***todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções, têm compromisso com os seus princípios e finalidades porque pertencem à OIT***, devendo respeitar e concretizar em suas realidades fáticas os princípios relativos aos direitos fundamentais dos trabalhadores, inclusive a eliminação da discriminação em matéria de ocupação e emprego. Então, ante a vigência internacional da Convenção n. 190, o ***Brasil já está compromissado com os seus preceitos*** em face dessa previsão contida na *Declaração de 1998*, pois é membro da OIT desde sua criação, em 1919, assumindo todos os compromissos firmados na Constituição da OIT e demais normas do sistema global especial.

Ademais, vislumbra-se que a Convenção n. 190 incorporou preceitos as Convenções ns. 110 e 111 da OIT, sobretudo, para a maior

(33) Vide ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Ratificación del C190 — Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190)*. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:3999810. Acesso em: 23 dez. 2023.

(34) É necessária a aprovação do Congresso Nacional por Decreto Legislativo (art. 49, inciso I, CF), juntamente com a ratificação pelo Presidente da República (art. 84, inciso VIII, CF), necessitando da promulgação através de decreto e publicação na imprensa oficial (art. 1º, *in fine*, LINDB).

(35) Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/despachos-do-presidente-da-republica-468754338>. Acesso em: 23 dez. 2023.

(36) “Por força do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do *quórum* de aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade. O *quórum* qualificado introduzido pelo § 3º do mesmo artigo (fruto da Emenda Constitucional n. 45/2004), ao reforçar a natureza constitucional dos tratados de direitos humanos, vem a adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados, propiciando a ‘constitucionalização formal’ dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno. Nessa hipótese, os tratados de direitos humanos formalmente constitucionais são equiparados às emendas à Constituição, isto é, passam a integrar formalmente o Texto” (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 328-329).

proteção das mulheres trabalhadoras em razão da discriminação de gênero no âmbito laboral. O art. 1º da referida convenção delimitou “violência e assédio” no mundo do trabalho como *um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis ou ameaças de tais comportamentos e práticas, quer se manifestem apenas uma vez ou repetidamente, sendo intencionais, causando ou podendo causar danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos, incluindo a violência e o assédio de gênero*, ou seja, praticados contra as mulheres trabalhadoras. Além disso, o termo “violência e assédio de gênero” representam aqueles dirigidos contra as pessoas com base em seu sexo ou gênero, afetando-as desproporcionalmente, incluindo o assédio sexual⁽³⁷⁾.

A Convenção n. 190 apresentou *conceito bastante alargado* para a violência e o assédio laborais, abarcando aqueles aptos a causar danos físicos, psicológicos, sexuais, econômicos, inclusive de gênero. As mulheres são mais vulneráveis às violências de gênero porque estão sujeitas à divisão sexual do trabalho, de cunho discriminatório, ainda presente na sociedade, pois “[...] envolve uma determinação social dos papéis masculino e feminino. [...] No caso da nossa sociedade, os papéis masculinos são supervalorizados em detrimento dos femininos, trazendo prejuízos para as mulheres que, em sua dimensão mais acentuada, chegam à violência contra a mulher”⁽³⁸⁾.

Acerca do *âmbito de aplicação* da Convenção n. 190, o art. 2º delimitou a proteção de trabalhadores e outras pessoas no mundo do trabalho, incluindo os assalariados, conforme será definido em lei nacional, no caso do Brasil serão as trabalhadoras regidas pela CLT em especial; bem como se aplica às pessoas que trabalhem sob qualquer condição contratual, pessoas em formação, incluindo estagiários e

aprendizes, trabalhadores despedidos, voluntários, pessoas em busca de emprego, candidatos em seleções e indivíduos com autoridade, funções ou responsabilidades de empregador. Este pacto se aplica a todos os setores, públicos ou privados, da economia formal e informal, em áreas urbanas ou rurais⁽³⁹⁾.

A referida convenção não está adstrita apenas aos empregados com vínculo empregatício, sendo aplicada a todas modalidades de trabalhadores e trabalhadoras, sejam da iniciativa privada ou do setor público; nesse último caso, será aplicada aos empregados e funcionários públicos mesmo em cargos de comissão. Houve, assim, o *alargamento da aplicabilidade da norma* aos assédios presentes em diferentes ambientes laborais, ou seja, aqueles que ocorrem *durante o trabalho, em conexão com o trabalho ou como resultado do trabalho* (art. 3º)⁽⁴⁰⁾: a) no local de trabalho, incluindo espaços públicos e privados; b) nos locais onde o trabalhador é remunerado, onde repousa e se alimenta ou onde utiliza instalações sanitárias e nos vestiários; c) em viagens a trabalho, eventos, atividades sociais ou de treinamento; d) no âmbito das comunicações relacionadas ao trabalho, inclusive teletrabalho e *home office*, incluindo as realizadas através das tecnologias de informação e comunicação (*o assédio virtual está previsto no art. 3º, alínea “d”, da Convenção n. 190*)⁽⁴¹⁾; e) em acomodações fornecida pelo empregador e f) nos trajetos entre a casa e o local de trabalho.

Portanto, os casos de assédios moral e sexual contra as mulheres estão presentes nas relações de trabalho, havendo significativo arcabouço jurídico em favor da proteção das trabalhadoras, mas, muitas vezes, não é devidamente efetivado. As condutas ilícitas

(37) OIT, 2023, grifo nosso [tradução livre].

(38) BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. *Crimes contra mulheres*. 3. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 20.

(39) OIT, 2023 [tradução livre].

(40) OIT, 2023 [tradução livre].

(41) A Lei n. 13.185/2015 instituiu o *Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying)*, havendo previsão do *cyberbullying* no art. 2º, parágrafo único no caso de se depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais no intuito de criar meios de constrangimento psicossocial.

de assédio devem ser amplamente repelidas pelo Estado, mas também pela sociedade civil e por empresas a fim de garantir às trabalhadoras condições mais dignas e equânimes de labor sem quaisquer tipos de agressões físicas e psicológicas. Nesse sentido, é primordial a atuação do Poder Judiciário Trabalhista nas lides que envolvam assédios moral e sexual cometidos contra as trabalhadoras, sendo utilizado o julgamento com perspectiva de gênero com base em protocolo aprovado pelo CNJ, como a seguir analisado.

3. O Papel Vanguardista da Justiça do Trabalho no Julgamento com Perspectiva de Gênero nos Casos de Assédios Moral e Sexual de Trabalhadoras

A Constituição brasileira de 1988, desde seu *Preâmbulo*, trouxe à lume a justiça como um dos valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, estando comprometida com a solução pacífica dos conflitos a fim de salvaguardar o exercício dos direitos individuais e coletivos, mormente o acesso à tutela jurisdicional justa e efetiva (art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, CF) em respeito à cidadania (art. 1º, inciso II, CF). Segundo Alf Ross⁽⁴²⁾, “[...] o postulado da justiça equivale a uma exigência de igualdade na distribuição ou partilha de vantagens ou cargas”. Logo, ocorrendo desigualdades na distribuição da justiça, haverá direito para os oprimidos e outro para as elites econômicas e políticas o que não foi acolhido pelo pacto federativo e social firmado no atual Estado Democrático de Direito.

A Constituição de 1988 associou o trabalho digno (art. 1º, incisos III e IV) com a construção de uma sociedade justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, propondo a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, incisos I e III), “juridicizando”, assim, o preceito da justiça social como “[...] comando

jurídico instigador do ordenamento do Direito e das relações sociais. [...] imantando-lhe dos poderes normativos concorrentes próprios a esses elementos integrantes do Direito”⁽⁴³⁾. Tal é a condição atribuída à justiça social a fim de enfrentar os desafios impostos às relações laborais na atualidade.

Em tempos de capitalismo global, o acirramento dos conflitos entre capital e trabalho é notório e, mais cedo ou mais tarde, tais lides chegarão às portas da Justiça do Trabalho porque a CLT estabeleceu “[...] o mais eficiente sistema processual da realidade jurídica e institucional brasileira, com suas regras simples, objetivas e práticas de incentivo à direção processual pelo juiz e rápida solução de litígios”⁽⁴⁴⁾. Desde sua origem, a Justiça do Trabalho — estruturada pelo Decreto-lei n. 1.237, de 1º de maio de 1939, foi instalada e entrou em funcionamento em todo o país a partir de 1º de maio de 1941 —, buscou a concretude da justiça social apregoada pela OIT na prestação da tutela jurisdicional às pessoas marginalizadas pelo sistema capitalista, estando, pois, vocacionada à solução mais equânime dos conflitos.

Após a Emenda Constitucional n. 45 que alargou a sua competência material (art. 114 da CF), o *Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero* traz diretrizes adicionais a serem adotados pelo Poder Judiciário Trabalhista em prol da efetivação da justiça social. Ante casos cada vez mais frequentes de assédios moral e sexual laboral contra as mulheres, o referido Protocolo — aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) via Portaria CNJ n. 27, de 02 de fevereiro de 2021 — propõe as seguintes orientações para a atuação

(43) DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 37 [grifo no original].

(44) DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um direito do trabalho constitucionalizado. *Revista do TST*, Brasília, v. 79, n. 2, abr./jun. 2013, p. 291.

(42) ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Tradução e notas de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2008. p. 313.

de magistrados e magistradas na Justiça do Trabalho⁽⁴⁵⁾:

O ambiente de trabalho pode ser hostil em termos de gênero. A participação das mulheres em reuniões, por exemplo, é cerceada por interrupções de sua fala (“*manterrupting*”); por explicações desnecessárias como se elas não fossem capazes de compreender (“*mansplaining*”); por apropriações de suas ideias que, ignoradas quando elas verbalizam, são reproduzidas por homens, que passam a receber o crédito (“*bropropriating*”). A moral, o comportamento e a imagem das mulheres são colocados em julgamento pelos colegas de trabalho (“*slut shaming*”). E, para desqualificar a sanidade mental da mulher, o/a agressor/a manipula os fatos e coloca em dúvida suas queixas (“*gaslighting*”).

Todas estas formas de microagressões, violências ou assédios possuem um claro viés de gênero e isoladamente podem constituir meros melindres. Todavia, as microagressões, combinadas entre si ou associadas a outras condutas (“cantadas”, toques inapropriados, convites insistentes, maior rigor na cobrança de metas, piadas sexistas, esvaziamento da função, desconsideração da opinião, isolamento etc.) criam um ambiente de trabalho hostil e intimidativo em termos de gênero. Nesse caso, a depender da prevalência ou não do caráter sexista da violação, pode configurar-se assédio sexual ambiental ou assédio moral.

Na atuação judicial com perspectiva de gênero, é recomendável lembrar que a ocorrência da violência ou do assédio normalmente se dá de forma clandestina, o que pode ensejar uma readequação da distribuição do ônus probatório, bem como a consideração do depoimento pessoal da vítima e da relevância de prova indiciária e indireta.

No processo do trabalho — em razão das peculiaridades decorrentes de seus princípios norteadores —, o Protocolo apresenta algumas

situações/questionamentos a serem analisados por magistrados e magistradas durante a instrução processual⁽⁴⁶⁾, a saber:

(...) 3. Nas alegações ou nas perguntas formuladas na instrução processual, há algum tipo de julgamento moral sobre a pessoa vítima de violência de gênero? A vítima não deve ser culpabilizada em razão do seu modo de ser, agir, relacionar-se, vestir-se, falar etc. nem por estar no local ou no momento sozinha. Essas escolhas pessoais, por si só, não são permissões para que seja assediada, nem qualquer outro tipo de consentimento.

4. As alegações nas petições ou as perguntas na instrução processual são impertinentes ou constrangedoras, deslocando a responsabilidade do agente agressor para a vítima? É preciso cuidar para que não haja sua revitimização, devendo ser respeitada em sua dignidade humana. É o agente agressor/ assediador que deve ser julgado e não a vítima. (...)

No equacionamento das controvérsias junto ao Poder Judiciário trabalhista, notadamente nos casos de assédios moral e sexual de trabalhadoras, impõe-se a orientação pelos princípios basilares do processo do trabalho a fim de viabilizar a concretude da justiça social, pois o “[...] Direito Processual do Trabalho regido pela CLT e modulado pela CF/88, tem se mostrado, reiteradamente, como um dos mais avançados instrumentos de prestação jurisdicional do sistema judicial brasileiro”⁽⁴⁷⁾, inspirando, inclusive, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei n. 13.105/2015 — o Novo Código de Processo Civil.

Nesse mister, o *princípio da proteção processual* — derivado da natureza e finalidade última do Direito do Trabalho (um Direito Social) — também se espraia no contexto do processo, pois não se pode desconsiderar a

(46) CNJ, 2021, p. 114.

(47) DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um direito do trabalho constitucionalizado. *Revista do TST*, Brasília, v. 79, n. 2, abr./jun. 2013, p. 291.

(45) CNJ, 2021, p. 114, grifo nosso.

desigualdade fática existente entre empregado e empregador a qual se reflete em juízo. Já o *princípio da finalidade social do processo* permitirá aos juízes e tribunais do trabalho maior liberdade de atuação na análise dos casos concretos e na aplicação da lei (art. 765, CLT), julgando da forma mais justa e equânime possível, atendendo aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º da LINDB). Por fim, o *princípio da efetividade social do processo* seria um desdobramento do princípio da finalidade social do processo com vistas ao atingimento da justiça social nos casos concretos *sub judice*. Tais princípios viabilizarão a atuação jurisdicional mais justa, efetiva e em tempo razoável da Justiça do Trabalho nas lides que envolvam os assédios moral e sexual de trabalhadoras, estando em consonância com o *Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero* proposto pelo CNJ.

Dessa maneira, na solução das controvérsias oriundas de assédios moral e sexual de mulheres trabalhadoras os quais se embasam eminentemente na discriminação de gênero, os princípios fundantes do processo do trabalho permitirão a magistrados e magistradas trabalhistas atuarem, em conformidade com os preceitos do CNJ, realizando julgamentos considerando a perspectiva de gênero a fim de dar maior concretude à justiça social.

4. Conclusão

Ante o viés globalizante prevalecente no mundo, a concretude da justiça social encontra-se ameaça em razão de interesses egoístas presentes nas relações de poder em sociedades e Estados. Ao se pensar em justiça social, faz-se sua correlação com o bem-comum da comunidade que, por sua vez, é a mola propulsora da convivência mais harmônica entre os povos em prol de uma solidariedade global prevista no sistema jurídico da OIT. Tal diretriz orienta a Justiça do Trabalho que, em tempos obscuros de globalização neoliberal, deverá buscar a sua concretude, notadamente para as mulheres trabalhadoras, coibindo os assédios.

Reconhece-se o mérito da Convenção n. 190 da OIT e seu significado para as relações de trabalho no século XXI porque delimitou (art. 1º) os assédios laborais com *conceitos bastante alargados* a fim de abranger o maior número possível de casos. Estarão enquadrados como assédio o conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis ou ameaças de tais comportamentos e práticas, *quer se manifestem apenas uma vez ou repetidamente*, sendo intencionais, causando ou podendo causar danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos, incluindo os diferentes tipos de violência (física, psicológica, moral, patrimonial, sexual etc.) e assédio (de gênero, moral, organizacional, virtual, sexual etc.). Tais condutas ilícitas causam severos danos físicos, psicológicos, sexuais, econômicos, existenciais e de gênero que são desconformidades labor-ambientais extremamente graves.

Importante frisar que a Convenção n. 190 da OIT *não se aplica apenas à iniciativa privada e aos empregados com vínculo empregatício*, ou seja, não está adstrita às relações privadas de trabalho, sendo também aplicada à empregados públicos celetistas e funcionários públicos estatutários, incluindo os exercentes de cargos em comissão, alcançando, ainda, os agentes políticos. As viagens a trabalho; os eventos, as atividades sociais ou de treinamento; o teletrabalho, o *home office* e os trajetos entre a casa e o local de trabalho também estão incluídos nessa proteção normativa contra o assédio. Tal abrangência normativa se mostra extremamente relevante para o enfrentamento das diferentes modalidades de assédio contra as mulheres nos ambientes laborais públicos e privados.

O Estado brasileiro já iniciou os trâmites para a ratificação da Convenção n. 190 da OIT através do *Despacho n. 86, de 08 de março de 2023*, do Presidente da República que enviou ao Congresso Nacional o seu texto para ser analisado. Apesar de o país ainda não a ter formalmente ratificado, ela já poderá ser

utilizada na solução de lides trabalhistas na qualidade de norma internacional de direitos humanos, cumprindo o art. 2º da *Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho* da OIT (1998) ao prever que todos os Estados-Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções, têm compromisso com os seus princípios, diretrizes e finalidades porque pertencem à organização. Tal dispositivo autoriza a aplicação imediata da Convenção n. 190 às lides trabalhistas no caso de assédios contra as trabalhadoras.

Ademais, as lides que chegam à Justiça do Trabalho envolvendo tais práticas espúrias devem ser orientadas pelo *julgamento com perspectiva de gênero*, proposto pelo CNJ desde 2021, pois a prova judicial dos atos ilícitos cometidos é dificultosa e, normalmente, imputada à empregada vitimada (reclamante que alega os fatos acerca do assédio) a qual passará constrangimentos ainda maiores durante a audiência de instrução processual ao reviver os fatos sofridos. A desigualdade econômica da empregada assediada ante seu empregador é transposta ao processo do trabalho que deverá se pautar nos princípios da proteção processual, da finalidade social do processo e da efetividade social do processo para que a verdade real seja demonstrada nos casos de assédio, permitindo maior efetividade à reparação dos danos sofridos (danos extrapatrimoniais, materiais, existenciais etc.).

Além disso, a legislação brasileira possui importantes instrumentos a serem aplicados por magistrados e magistradas trabalhistas no julgamento dos casos de assédio contra as trabalhadoras, dialogando com as diretrizes previstas no *Protocolo para o julgamento com perspectiva de gênero*. Desde dispositivos celetistas até normas labor-ambientais são aplicáveis nesses casos ante o alargamento da competência material trabalhista (art. 114, CF), apenas se excluindo o delito de assédio sexual e demais crimes conexos porque a

Justiça do Trabalho não possui competência penal, segundo decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3684.

O *meio ambiente do trabalho equilibrado e hígido* é direito fundamental das mulheres trabalhadoras, envolvendo as condições de trabalho, a organização do trabalho e as relações interpessoais, de modo que a ocorrência de assédios moral e sexual representam graves desconformidades às normas labor-ambientais, desrespeitando a vida e a saúde das trabalhadoras assediadas. As diretrizes e instrumentos labor-ambientais devem ser considerados pelos magistrados e magistradas trabalhistas no julgamento com perspectiva de gênero a ser adotado nas lides envolvendo o assédio laboral em suas diferentes modalidades.

Caberá aos magistrados e magistradas trabalhistas concederem às trabalhadoras vitimadas a tutela jurisdicional justa, efetiva, célere e em tempo razoável para coibir, *de uma vez por todas*, as práticas espúrias de assédio no ambiente de trabalho contra as mulheres. A própria estrutura da Justiça Laboral, os princípios e os institutos do processo do trabalho foram construídos viabilizando tal objetivo, sendo o *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero* um instrumento adicional a respaldar as decisões a serem tomadas.

O desafio premente será a concretude da justiça social nos casos de assédio laboral julgados sob a perspectiva de gênero ante o cenário de aumento do desemprego, das desigualdades sociais e da pobreza como reflexo de mais uma “crise do capital” pós-pandemia da Covid-19. Para a concretização de tais preceitos, será necessário um *novo pacto global e regional* em prol das mulheres e do respeito às suas peculiaridades enquanto ser humano, de modo que a Justiça do Trabalho muito contribuirá nesse processo, pois, desde suas origens, foi constituída para a pacificação de conflitos laborais com maior equidade e justiça social.

5. Referências

- BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. *Crimes contra mulheres*. 3. ed., rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.
- BRASIL. *Portal da legislação*. Disponível em: <https://www4.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 04 fev. 2023.
- DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um direito do trabalho constitucionalizado. *Revista do TST*, Brasília, v. 79, n. 2, abr./jun. 2013, p. 268-294.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- HIRATA, Helena. Por quem os sinos dobram? Globalização e divisão sexual do trabalho. In: EMÍLIO, Marli; TEIXEIRA, Marilane; NOBRE, Miriam; GODINHO, Tatau (Orgs.). *Trabalho e cidadania ativa para as mulheres*: desafios para as políticas públicas. São Paulo: Coordenadoria Especial da Mulher, 2003. p. 15-30.
- MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. Derechos sociales y positivismo jurídico: escritos de filosofía jurídica y política. *Cuadernos Bartolomé de Las Casas*, n. 11, Madrid: Dykinson, 1999.
- MARTINS, Juliane Caravieri. *Trabalho digno e direitos humanos em tempos de globalização*: perspectivas para a América Latina. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.
- MESSA, Élisson; CHAGAS, Gustavo Luís Teixeira das. *Legislação de direito internacional do trabalho e da proteção internacional dos direitos humanos*. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2023.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Conferência Internacional do Trabalho acrescenta segurança e saúde aos princípios e direitos fundamentais no trabalho*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_848148/lang-pt/index.htm. Acesso em: 04 fev. 2023.
- _____. *Convenio 190*. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:3999810. Acesso em: 04 fev. 2023.
- _____. *Ratificación del C190 – Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190)*. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:3999810. Acesso em: 04 fev. 2023.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ROMITA, Arion Sayão (Org.). *Curso de direito constitucional do trabalho*: estudos em homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento. v. 1. São Paulo: LTr, 1991.
- ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Tradução e notas de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2008.
- RUSIG, Carla Beladrino; FACUNDINI, Gabriel; RUZZI, Marina Carvalho Marcelli. Lutas das trabalhadoras no período de 1930-1945 no Brasil. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; VIEIRA, Regina Stela Corrêa (Orgs.). *Mulheres em luta*: a outra metade da história do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2017. p. 46-62.
- SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. *A mulher na sociedade de classes*: mito e realidade. Coleção Sociologia Brasileira. v. 4. Petrópolis: Vozes, 1976.
- SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei n. 1.521, de 2019*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135758>. Acesso em: 26 abr. 2023.
- SOBOLL, Lis Andrea P.; GOSDAL, Thereza Cristina (Orgs.). *Assédio moral interpessoal e organizacional*: um enfoque interdisciplinar. São Paulo: LTr, 2009.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; VIEIRA, Regina Stela Corrêa (Orgs.). *Mulheres em luta*: a outra metade da história do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2017.
- THOMPSON, Edward Palmer. *A formação da classe operária inglesa*: a maldição de adão. Tradução de Renato Busatto Neto e Claudia Rocha de Almeida. v. 2, 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

A proteção ao trabalho da mulher no Direito Internacional do Trabalho: Estudo do caso trabalhadores da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil^(*)

Monique Fernandes Santos Matos^(**)

Resumo:

- O tema do presente estudo, desenvolvido no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) é o da relevância de recente condenação do Estado brasileiro na Corte interamericana por violações de direitos sociais trabalhistas, com recorte para a proteção devida ao trabalho da mulher. A preocupação central é gerar reflexões iniciais sobre os mais importantes conceitos operacionais e linhas argumentativas usadas pela Corte interamericana para as violações a direitos integrantes do direito ao trabalho decente das mulheres. Os métodos e as técnicas de pesquisa firmaram-se, de forma dedutiva, na revisão bibliográfica de textos de alguns importantes pesquisadores, nacionais e estrangeiros, sobre a teoria jurídica e filosófica pertinente, e no estudo de caso de violação de direitos sociais perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), qual seja, o Caso dos trabalhadores da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil. A conclusão que transparece da pesquisa é a de que a recente decisão da Corte interamericana estudada representa um relevante passo para o incremento do uso do controle de convencionalidade como instrumento de interpretação e aplicação das normas sobre direito ao trabalho decente das mulheres, superando grave omissão existente na matéria.

(*) O presente artigo foi também publicado em obra coletiva sobre Direito antidiscriminatório, que pode ser consultada com as seguintes referências: MATOS, M. F. S. A PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER NO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO: estudo do caso trabalhadores da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil. In: De La Cruz, Máira; Hermes, Manuela; Teixeira do Vale, Silvia. (Orgs.). *DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO DO TRABALHO: ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS*. 1. ed. Salvador-BA: Tribunal Regional do Trabalho – Bahia, 2022. v. 1, p. 12-31.

(**) Doutora em Direito das relações internacionais pelo Centro Universitário de Brasília (UnICEUB). Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília (UnICEUB). Especialista em Direito do trabalho e processo do trabalho pela Universidade Cândido Mendes. Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professora convidada da Escola Judicial do Tribunal regional do Trabalho da 5ª Região – EJUD5 e da Escola da Associação dos Magistrados do Trabalho da 5ª Região – EMATRA5. Autora de livros e artigos jurídicos. Juíza do Trabalho Substituta do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

Palavras-chave:

- ▶ Trabalho decente das mulheres — Corte interamericana de direitos humanos; controle de convencionalidade — Caso dos trabalhadores da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares *vs.* Brasil.

Abstract:

- ▶ The subject of the present study, developed within the scope of International Human Rights Law is the relevance of the recent conviction of the Brazilian State in the Inter-American Court for violations of social labor rights, with a focus on the protection due to women's work. The main concern is to generate initial reflections on the most important operational concepts and lines of argument used by the Inter-American Court for violations of rights that are part of women's right to decent work. The research methods and techniques were based, in a deductive way, on the bibliographic review of texts by some important researchers, national and foreign, on the pertinent legal and philosophical theory, and on the case study of violation of social rights before the Inter-American Rights Council, that is, the case of workers at the fireworks factory in Santo Antônio de Jesus and their families *vs.* Brazil. The conclusion that emerges from the research is that the recent decision of the Inter-American Court studied represents a relevant step towards increasing the use of conventionality control as an instrument of interpretation and application of the norms on the right to decent work of women, overcoming a serious omission that exists. in matter.

Keywords:

- ▶ Decent work for women — Interamerican Court of Human Rights — Conventionality control — Case of workers at the Santo Antônio de Jesus fireworks and their families *vs.* Brazil.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. A relevância da jurisprudência internacional para a aplicação dos direitos humanos sociais
- ▶ 2. Noções elementares sobre a Corte interamericana de direitos humanos
- ▶ 3. O Caso dos trabalhadores da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares *vs.* Brasil
- ▶ 4. Normas internacionais de proteção ao trabalho da mulher e informativos sobre o tema
- ▶ 5. Síntese conclusiva
- ▶ 6. Referências

1. A relevância da jurisprudência internacional para a aplicação dos direitos humanos sociais no Brasil

O tema da proteção ao trabalho das mulheres no âmbito do Direito Internacional do Trabalho (doravante DIT) não é novidade,

muito ao contrário. Estudiosos da História do Direito do Trabalho e, em especial, de suas origens no plano internacional, apontam-nos para preocupação com a crescente exploração do labor de mulheres e crianças na incipiente industrialização da segunda metade do Sec.

XVIII como um dos motivos de gestão das primeiras normas trabalhistas, tanto nacionalmente como em convenções internacionais da OIT. A título de exemplo, veja-se a Convenção n. 3 da OIT, Relativa ao Emprego das Mulheres antes e depois do Parto (Proteção à Maternidade), e também a Convenção n. 3 da OIT, Relativa ao Trabalho Noturno das Mulheres, ambas adotadas pela Organização Internacional do Trabalho — OIT em 1919 e ratificadas pelo Brasil em 1934 (atualmente não mais em vigor internamente, pois denunciadas)⁽¹⁾.

Apesar desta presença marcante nas origens do DIT, inclusive dentre as razões de fundação da OIT, o tema da proteção ao trabalho das mulheres, assim como a proteção aos direitos sociais como um todo, demorou a aparecer na agenda dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, em especial no sistema interamericano. Este, inclusive, durante muitas décadas refutou a análise das violações a direitos sociais levadas a julgamento na corte regional, restando omissos quanto à proteção social expressa em seu sistema normativo⁽²⁾.

Aos poucos, e mais recentemente, a jurisprudência da Corte interamericana de direitos humanos (doravante Corte IDH, ou apenas Corte interamericana) foi evoluindo e abarcando temas mais diversos, deixando de analisar apenas temas estritamente afetos aos direitos ditos de 1ª. geração, especialmente os ligados às violações praticadas pelas ditaduras da América Latina, para firmar importantes premissas para a aplicação de variadas espécies de direitos humanos, incluindo os sociais, dentre eles os trabalhistas e, mais especificamente ainda, o direito ao trabalho decente das mulheres trabalhadoras.

Por esta razão, não era fácil imaginar, até alguns anos atrás, que tão rapidamente

a jurisprudência da Corte interamericana ganharia o papel de centralidade que vem conquistando no debate jurídico no Brasil, em muitos campos do Direito. Desse modo, o mesmo fenômeno de expansão da influência e aplicação ocorre com o uso do controle de convencionalidade derivado, consequência imediata desta recente e relativa “abertura” dos tribunais e juristas brasileiros à normatização e jurisprudência internacional.

Demoramos a despertar para a importância do estudo dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil. Talvez pelo preconceito e estigma que os direitos humanos sempre carregaram em nosso País (ainda vistos como relacionados à impunidade no âmbito da persecução criminal). Talvez pela baixa interação nacional com a jurisprudência e as correntes de pensamento estrangeiras e internacionais. Ou, ainda, pelo apego a uma forma de hermenêutica dos direitos sociais extremante positivista e centrada na legislação infraconstitucional, especialmente, na seara trabalhista, na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e legislação complementar a esta. Não era comum, melhor dizendo, era raríssima, assim, a interpretação e aplicação de direitos trabalhistas com a devida compreensão de sistemas jurídicos internacionais e a consideração de suas jurisprudências. Ao contrário, ainda que se tratasse de direitos previstos em normas de Direito Internacional do Trabalho (DIT), prevalecia uma forma particular e nacional de interpretação dos tratados, de todo não recomendada.

Mas agora, repita-se, estamos em outro momento em relação ao estudo e aplicação, tanto das normas de DIT quanto da jurisprudência internacional sobre direitos sociais. Os sistemas de proteção aos direitos humanos, especialmente os regionais, europeu e interamericano, cresceram em normatização e volume de decisões, e, assim, ganharam muita visibilidade na política internacional, em um contexto de crescente internacionalização do

(1) Dados obtidos em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/lang-pt/index.htm>. Consulta realizada em: 28 maio 2021.

(2) A respeito, conferir: MATOS, Monique. *Direito internacional social: Análise das decisões das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá, 2015.

direito⁽³⁾. A Corte interamericana, em particular, suplantou grave omissão em analisar as violações a direitos sociais, alterando sua jurisprudência para incorporar a proteção de tais direitos, inclusive no que se refere aos direitos abrangidos pelo trabalho decente, tal qual estabelecido no padrão internacional⁽⁴⁾.

Neste sentido, algumas das mais recentes decisões da Corte interamericana condenaram o Estado brasileiro por graves violações a direitos sociais multidimensionais e abrangentes de aspectos trabalhista, com destaque para o Caso trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil⁽⁵⁾ e o Caso dos trabalhadores da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil⁽⁶⁾. Este último, objeto de estudo deste trabalho, enfocando, em especial, a cruel exploração às jovens trabalhadoras, algumas delas gestantes e crianças, discriminadas pelo mercado de trabalho e privadas do direito ao trabalho decente — tal qual previsto no padrão estabelecido pelo DIT.

Consequentemente, o Estado brasileiro, os sistemas judiciais nacionais e outros órgãos atuantes em processos administrativos e judiciais, a sociedade civil, advogados e

instituições de ensino jurídico precisaram, e ainda necessitam, um “despertar” para a necessidade de conhecer melhor os sistemas de proteção aos direitos humanos. E, mais ainda, para a imprescindibilidade de coordenar sua normatização interna e jurisprudência ao padrão internacional, vinculante, à medida em ocorreu a opção soberana do Estado por integrar tais organismos, e também relevante, devido à denominada “força simbólica dos direitos humanos”⁽⁷⁾.

As organizações de defesa de direitos humanos, e outras instituições organizadas pela sociedade civil, por seu turno, encontram nestes sistemas internacionais um poderoso refúgio contra a impunidade em casos de graves violações de direitos humanos, em situações nas quais os sistemas de justiça internos não parecem adequados para reparar os danos sofridos e, menos ainda, para ajudar na prevenção de futuras violações. Isto ocorre, com mais intensidade ainda, quando o próprio Estado é o acusado de violar tais direitos e, seguramente, tal fato poderá causar mais embaraços aos processos de reparação das vítimas no plano interno.

Assim, exemplificativamente, na decisão que apresentamos neste estudo, qual seja, o caso dos trabalhadores da fábrica de fogos, o substrato fático é de graves violações a direitos de pessoas jovens e muito pobres, em sua maioria mulheres negras, periféricas, gestantes

(3) Sobre o processo de internacionalização do direito ver, por todos: VARELLA, Marcelo D. *Internacionalização do direito: Direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: Uniceub, 2013.

(4) A respeito do conceito de trabalho decente adotado internacionalmente, conferir: ANKER, Richard; CHERNYSHEV, Igor; EGGER, Philippe; MEHRAN, Farhad; RITTER, Joseph. *Measuring Decent Work with Statistical Indicators*. Genebra: International Labour Office, 2002. GHAI, Dharam. *Decente work: Concepts, models and indicators*. Genebra: International Institute for Labour Studies, 2002. GHAI, Dharam. *Decente work: Concept and indicators*. *International Labour Review*, vol. 142 (2003), n. 2, p. 113-145.

(5) As informações sobre esse caso podem ser obtidas na “Sentença de 20 de outubro de 2016 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)”. Disponível para consulta no site: www.corteidh.or.cr. Consulta realizada em: 02 fev. 2021.

(6) As informações sobre esse caso podem ser obtidas na “Sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)”. Disponível para consulta no site: www.corteidh.or.cr. Consulta realizada em: 10 fev. 2021.

(7) Para Marcelo Neves: “(...) pode-se observar um processo de desenvolvimento que vai da proteção de direitos humanos específicos para um regime de proteção generalizada, que se inicia com a Carta das Nações Unidas. Posteriormente, surgem as convenções ou cartas regionais (Convenção Europeia, Convenção Americana, Carta Africana, etc.). Entretanto, apesar de um desenvolvimento intenso no plano dos textos normativos, os direitos humanos permanecem com uma força predominantemente simbólica no Direito Internacional. A concretização e a realização das normas internacionais referentes à proteção dos direitos humanos são muito limitadas”. (NEVES, Marcelo. A Força simbólica dos direitos humanos. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos sociais*. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 417-450).

e crianças que foram escravizadas, exploradas, agredidas, torturadas, mortas; tudo isso diante do Estado, de suas autoridades e de toda a sociedade, sem que praticamente nada fosse feito para protegê-las, seguindo-se um estado de uma impunidade por décadas.

Após tais violações ocorrerem, e diversos recursos internos terem se mostrado ineficientes para identificar e punir os responsáveis, bem como para reparar os danos sofridos pelas vítimas, apenas o acesso ao Sistema interamericano e o reconhecimento da responsabilidade internacional do Brasil representa um alento para tais vítimas e, mais ainda, para aqueles que entendem que a nossa sociedade não pode continuar a conviver com a barbárie, com a pobreza extrema e crescente, com o massacre dos negros e pobres. Neste sentido, conhecer em detalhes tais decisões é fonte de novas visões sobre os direitos humanos e, mais ainda, de esperança.

Mas o estudo que propomos também é tarefa bastante árdua. Isto porque envolve dados de variados sistemas, que se sobrepõem e funcionam como uma rede interconectada. Cada um deles com suas próprias normas e procedimentos de supervisão e controle. Para tentarmos visualizar esta diversidade, temos que imaginar uma teia, onde situados o sistema com pretensão universal da ONU, e todas as organizações que dele fazem parte: OIT, UNESCO, OMS, UNICEF, etc.; os sistemas regionais, mais ou menos coincidentes com os continentes; os sistemas do direito comunitário, como os da União Europeia e Mercosul; e, ainda, os sistemas nacionais ou domésticos.

É muito importante, para aqueles que ainda não possuem muita familiaridade com estes organismos, que se entenda que tais sistemas não comportam hierarquia entre eles. Não há um órgão central, e estes precisam atuar em conjunto, muitas vezes sobre os mesmos fatos, mas aplicando regimes jurídicos próprios. Cada um destes sistemas tem, assim, suas normas, procedimentos e órgãos de controle

de supervisão, aplicação e controle, que podem ser políticos ou jurisdicionais, e exercem o controle de convencionalidade originário⁽⁸⁾.

O estudo das linhas gerais do funcionamento da Corte interamericana representa um exemplo desta realidade, assim como a mais recente condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos por violação a direitos sociais, o Casos dos trabalhadores da fábrica de fogos⁽⁹⁾, por sua importância para a jurisprudência internacional de proteção dos DESCAs — Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais. E, mais especificamente, para a proteção ao direito ao trabalho decente de mulheres.

2. Noções elementares sobre a Corte interamericana de direitos humanos

A Corte interamericana é o órgão de controle jurisdicional do SIDH. Sua função é interpretar e aplicar a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), fazendo, assim o controle de convencionalidade originário deste importante diploma legal. Tal corte funciona na Costa Rica, desde 1980, com juízes indicados pelos Estados que aderiram a sua jurisdição. Mas estes juízes são autônomos e, assim, não representam os Estados que os indicaram, e não participam de julgamentos contra seus Países de origem. O Brasil já indicou o sergipano Roberto Caldas, em 2013, para integrar a Corte IDH, e este foi seu presidente entre

(8) Sobre o papel das cortes internacionais na construção de uma jurisprudência internacional em matéria de direitos e, ainda, outros temas relativos à construção em camadas desses direitos, ver TURGIS, Sandrine. *Les Interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*. Paris: Editions A. Pedone, 2010.

(9) Para a seleção e análise desses casos, serão utilizadas as diretrizes sugeridas na Metodologia de Análise de Decisões — MAD, desenvolvida pelo Prof. Dr. Roberto Freitas Filho e Thalita Moraes Lima, em trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza — CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de junho de 2010. Também será utilizado, ainda que parcialmente, o protocolo de análise de casos desenvolvido pelo grupo de pesquisa *Internacionalização do Direito*, coordenado pelo Prof. Dr. Marcelo D. Varella, no Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília — UNICEUB.

2016 e 2017, mas este renunciou ao cargo em 2018, após ter sido denunciado por violência doméstica por sua ex-mulher⁽¹⁰⁾.

O Brasil aderiu à jurisdição da corte IDH em 10 de dezembro de 1998, de modo que somente os fatos posteriores a esta data podem ser submetidos ao controle pela Corte interamericana. No caso dos trabalhadores da fábrica de fogos, por exemplo, a explosão ocorreu um dia após tal adesão apenas e, assim, este importante caso pôde ser julgado pela Corte interamericana, após passar pela Comissão IDH.

Muitas e variadas normas internacionais sobre a proteção ao trabalho decente das mulheres trabalhadoras são citadas no caso dos trabalhadores da fábrica de fogos, de modo que o escolhemos porque representa uma grande mudança na jurisprudência da Corte IDH em matéria de DESCAs, a qual era totalmente omissa quanto a tais violações, fugindo de analisá-las nos casos que lhes eram submetidos, tratando apenas de violações a direitos ditos de 1ª. geração⁽¹¹⁾.

Isto ocorria ainda que os casos versassem sobre situações de graves violações aos direitos sociais, entendendo que o sistema de petições individuais para a Comissão e Corte IDH somente era previsto para o direito à liberdade de associação e direito à educação (previsão do art. 19, item 6 do Protocolo de San Salvador):

(10) A imprensa noticiou, recentemente, sua condenação por tais fatos, como se vê em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2020/09/01/roberto-caldas-ex-juiz-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos-e-condenado-por-ameaca-e-agressao-contra-ex-mulher-no-df.ghtml>. Consulta realizada em: 28 maio 2021.

(11) Muitos estudiosos sobre o tema enxergaram nessa proteção indireta aos DESC por meio da chamada “dimensão positiva do direito à vida”, uma boa estratégia para a defesa dos direitos sociais no SIDH, já que esta interpretação representaria uma abertura à judiciabilidade de tais direitos, eis que somente os direitos à liberdade sindical e à saúde teriam essa garantia, segundo o Protocolo de San Salvador (CAVALLARO, James L.; SCHAFFER, Emily J. Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas. *Hastings Law Journal*, vol. 56, p. 217-282, dec. 2004).

“6. Caso os direitos estabelecidos na alínea a do art. 8, e no art. 13, forem violados por ação imputável directamente a um Estado Parte deste Protocolo, essa situação poderia dar lugar, mediante participação da Comissão Inter americana de Direitos Humanos e, quando cabível, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos arts. 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.”

Mas a Corte IDH evoluiu seu entendimento, para entender que as violações a direitos sociais podem comportar infrações a diversos direitos da CADH, por seu caráter multidimensional, não podendo se justificar a limitação da interpretação literal do Protocolo de San Salvador. Assim, as condenações recentes do Brasil na Corte espelham essa mudança de perfil analítico, de omissão a enfática condenação das violações a direitos sociais, abordando temas muito caros aos direitos trabalhistas, a nossa justiça do trabalho, como a escravidão, a proteção ao trabalho da mulher, o trabalho infantil, a segurança e saúde dos trabalhadores, aprofundando a consideração do direito ao trabalho digno ou decente como um DH. Assim ocorreu no caso dos trabalhadores da fábrica de fogos, onde a pobreza e discriminação estruturais afetando, principalmente trabalhadoras mulheres e crianças aparecem como importantes conceitos operacionais na aplicação do DESCa.

3. O caso dos trabalhadores da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil

No caso dos trabalhadores da fábrica de fogos, após quase duas décadas de tramitação no SIDH, temos uma sentença na qual a Corte IDH aproxima-se ainda mais dos direitos sociais e da seara trabalhista, especialmente pela análise da violação ao direito a condições equitativas e satisfatórias que garantam a segurança, a saúde e a higiene no trabalho

e o direito a não discriminação no acesso ao trabalho digno ou decente.

Isto porque a explosão que vitimou várias trabalhadoras, incluindo crianças e mulheres grávidas, foi causada, dentre outras falhas, pelo total desrespeito às normas de segurança e saúde no trabalho, em fazenda na zona rural do município de Santo Antônio de Jesus – BA, conhecida como fábrica de “Vardo dos Fogos”. A explosão ocorreu em 11 de dezembro de 1998, causando a morte de 60 pessoas, e deixando seis sobreviventes com graves sequelas, dos quais 22 eram crianças, incluindo uma bebê prematura, cujo parto foi antecipada pela morte da mãe em decorrência da explosão.

No local trabalhavam majoritariamente mulheres e crianças, com até 6 anos de idade, especialmente negras e analfabetas, algumas gestantes, moradoras da periferia do Município, e sem outra opção de trabalho. Não tinham CTPS anotada, laboravam das 06h às 5h30, inclusive em finais de semana e dias festivos e recebiam, à época, apenas R\$ 0,50 pela produção de mil traques. Não tinham treinamento nem tampouco equipamentos de proteção individual para trabalhar com explosivos, cujo armazenamento e manipulação não seguiam as regras estabelecidas.

Por esta razão, a Corte IDH destaca, sobre o perfil das trabalhadoras vitimadas no caso, que: “A atividade pirotécnica de fabricação de estalo de salão se distingue pelo trabalho feminino (mulheres, crianças e idosas) e “é marcada por uma intensa precarização, subordinação e exclusão do trabalho formal, dos direitos trabalhistas e da cidadania”. As trabalhadoras desse setor são normalmente mulheres que não concluíram o ensino fundamental, que começaram a trabalhar na indústria entre os 10 e os 13 anos, e que aprenderam de vizinhos e familiares, sem receber nenhum tipo de capacitação formal”⁽¹²⁾.

(12) A sentença do caso em estudo continua a traçar o perfil detalhado das trabalhadoras vítimas da explosão: “Trata-se de mulheres marginalizadas na sociedade, sem outras opções de trabalho. Outrossim, as mulheres e meninas que se

Não havia nenhuma fiscalização das atividades de produção de fogos de artifício ou inspeção do trabalho na fábrica, apesar dos riscos serem conhecidos por todos e, inclusive, das autoridades responsáveis pela inspeção

Após o acidente, os sobreviventes e os familiares não receberam tratamento médico ou psicológico adequados, nem assistência material do Estado ou dos ex-empregadores. Em pouco tempo, vários processos administrativos e judiciais foram iniciados para tentar obter reparação pelos danos sofridos. Segundo a sentença da Corte IDH, contudo, somente o processo administrativo para cancelamento da licença para produzir fogos foi concluído em tempo razoável. Os demais processos duraram décadas sem que as autoridades responsáveis apresentassem solução eficiente.

Em 2004, o empregador Osvaldo Prazeres e outros acusados foram submetidos ao Tribunal do Júri no Estado da Bahia. Em 2010, cinco deles foram condenados e interpuseram recursos. Em 2019, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJ-BA) declarou a extinção da pena do ex-empregador por prescrição. Os demais acusados recorreram do julgamento por falta de intimação dos seus respectivos advogados para a sessão de julgamento dos recursos, e o processo foi anulado por esta falha e ainda não resolvido⁽¹³⁾.

dedicam à fabricação de traque trabalham nessa atividade graças a sua habilidade manual, que as tornam preferidas para o tipo de trabalho. Em 1998, havia aproximadamente 2.000 mulheres dedicadas à fabricação de fogos de artifício, das quais mais de 60% eram afrodescendentes. Além disso, do total de pessoas trabalhando, entre 30% e 40% eram crianças. Das provas que constam dos autos, infere-se que as mulheres introduzem os filhos na fabricação de traque, não só porque isso lhes permite aumentar a produtividade, mas também porque não tinham aos cuidados de quem deixá-los.” Estas e outras informações sobre o caso foram obtidas em “Sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)”, p. 21-22. Disponível para consulta no site: www.corteidh.or.cr. Consulta realizada em: 10 fev. 2021.

(13) Sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)”, p. 26-27. Disponível para consulta no site: www.corteidh.or.cr. Consulta realizada em: 10 fev. 2021.

Em Ação Civil contra o Estado foi obtida, após o decurso processual, a pensão para 16 filhos menores de trabalhadoras mortas no acidente, mas ainda não se tem notícia de pagamento de indenizações às vítimas. Em ação civil *ex delicto* foi formulado um acordo de pagamento de indenizações às vítimas, inicialmente descumprido, gerando uma ação de cumprimento da sentença, pagamentos parciais, e novo acordo em 2019)⁽¹⁴⁾.

Foram propostas, ao todo, 76 reclamações trabalhistas perante o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região – TRT5. Destas ações, 30 foram arquivadas e 46 julgadas improcedentes. O TRT5 revisou parte destas últimas, julgando apenas 1 processo totalmente procedente e 18 deles parcialmente procedentes. As execuções das ações procedentes ou parcialmente procedentes foram suspensas por falta de bens em nome do reclamado para pagar aos reclamantes. Somente 18 anos após o início das ações foi penhorada uma propriedade rural. Por este motivo, passados mais de 20 anos sem pagamentos das reparações, a Corte IDH chamou a sentença trabalhista de “ilusória”⁽¹⁵⁾.

O caso em estudo foi submetido à Comissão IDH em 2001, com petição assinada por diversos representantes: Movimento 11 de dezembro (criado pelas vítimas sobrevivente e familiares), ONG Justiça Global, Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil – Subseção Salvador, Fórum de Direitos Humanos de Santo Antônio de Jesus/Bahia, Aylton José dos Santos, Yulo Oiticica Pereira e Nelson Portela Pellegrino.

Em setembro de 2018, o caso foi submetido à Corte IDH, após 17 anos de tramitação na Comissão IDH. A sentença foi proferida em

julho de 2020, reconhecendo a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pelas violações dos seguintes direitos:

1. Direito à vida e integridade pessoal das vítimas e familiares;
2. Direito a condições equitativas e satisfatórias que garantam a segurança, a saúde e a higiene no trabalho;
3. Direito a não discriminação no acesso ao trabalho digno ou decente;
4. Direito das crianças à igualdade, não discriminação e proteção contra o trabalho infantil;
5. Direito às garantias e proteção judiciais.

A sentença do Corte IDH traz uma profunda análise sobre como a situação de pobreza extrema e vulnerabilidades das trabalhadoras do Brasil e a baixa escolaridade delas leva à aceitação de trabalhos de alto risco à segurança e saúde, sem observância dos mais básicos direitos trabalhistas garantidos na legislação. Por óbvio, tal situação de completo desrespeito aos direitos fundamentais laborais também gera um sentimento comum entre estas trabalhadoras de desamparo, abandono, insegurança social, baixa autoestima, e frustração por completo do projeto de vida⁽¹⁶⁾.

Extingue-se, assim, na prática, as possibilidades de acesso a condições de trabalhos equitativas, ou seja, ao exercício do direito ao trabalho decente para estas mulheres, com destruição do projeto de vida pela perpetuação da

(14) “Sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas)”, p. 28-29. Disponível para consulta no site: www.corteidh.or.cr. Consulta realizada em: 10 fev. 2021.

(15) “Sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas)”, p. 90. Disponível para consulta no site: www.corteidh.or.cr. Consulta realizada em: 10 fev. 2021.

(16) Dissertando sobre a perda do lugar de trabalho, Valdete Souto Severo destaca: “Neste sentido, existem teses acerca das relações entre a perda do lugar de trabalho e a perda de referências, de ambiente e de status pessoal e emocional daí decorrentes, ocasionando doenças relacionadas à depressão e ao estresse, cujas consequências sociais são inegáveis. Na medida em que o emprego confere ao ser humano uma “sensação de pertencimento”, permitindo que ele inclusive se identifique como professor, metalúrgico ou comerciante, sua perda trará consigo a necessidade de alteração de suas referências de identificação pessoal” (SEVERO, Valdete Souto. *O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 52).

situação de discriminação estrutural e interseccional contra esses grupos de trabalhadoras⁽¹⁷⁾.

Tal discriminação, além de ocorrer pelo fator da pobreza das trabalhadoras, é agravada por marcadores de gênero, raça, idade e condições específicas, de modo que afeta, desproporcionalmente, pobres, mulheres, negras, adolescentes, crianças e até nascituros, algumas dentre elas também gestantes. Tratam-se, assim, de “(...) *diferentes desvantagens estruturais que impactam sua vitimização. Essas desvantagens eram econômicas e sociais, e se referiam a grupos determinados de pessoas, ou seja, observa-se uma confluência de fatores de discriminação*”⁽¹⁸⁾.

Contra essa situação, a Corte IDH afirmou que o Estado deveria ter tomado medidas especiais de proteção, que garantissem a progressiva melhoria das condições de vida e de trabalho na região, para que essas trabalhadoras tivessem acesso ao trabalho decente, e as crianças fossem devidamente protegidas dos efeitos do trabalho infantil e da pobreza extrema. Nada disso ocorreu, na prática, aprofundando a situação constatada, agravada, ainda, pela impunidade dos responsáveis e falta de assistência e reparação das vítimas.

Neste caso a Sentença foi bastante mais enfática nas condenações ao Brasil, diferentemente do caso dos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, por exemplo, determinando diversas medidas de reparação simbólica, prevenção de danos, reparação por danos materiais e morais, e medidas de reabilitação, que são “(...) *as medidas de atenção à saúde física e mental necessárias às vítimas sobreviventes da explosão*”⁽¹⁹⁾.

(17) “Sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)”, p. 57. Disponível para consulta no site: www.corteidh.or.cr. Consulta realizada em: 10 fev. 2021.

(18) “Sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)”, p. 55. Disponível para consulta no site: www.corteidh.or.cr. Consulta realizada em: 10 fev. 2021.

(19) “Sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)”, p. 76. Disponível para

Assim, ineditamente, a Corte IDH condenou o Estado Brasileiro a medidas até mesmo inusitadas, em certos aspectos, como, por exemplo:

1. Produzir e divulgar material para rádio e televisão, em relação aos fatos do caso;
2. Realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, m relação aos fatos do caso, convidando as vítimas e representantes, com a presença de altos funcionários estatais e divulgação pelos canais públicos de rádio e televisão (p. 78);
3. Apresentar relatório sobre o andamento da tramitação legislativa do Projeto de Lei do Senado Federal do Brasil PLS n. 7.433/2017;
4. Executar “(...) um programa de desenvolvimento socioeconômico, em consulta com as vítimas e seus familiares, com o objetivo de promover a inserção de trabalhadoras e trabalhadores dedicados à fabricação de fogos de artifício em outros mercados de trabalho e possibilitar a criação de alternativas socioeconômicas (...)” (p. 88);
5. Apresentar um relatório, no prazo de um ano, sobre a aplicação das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, aprovada pelo Decreto n. 9.571, de 21 de novembro de 2018⁽²⁰⁾.

Como fundamento destas condenações ao Estado brasileiro, a Corte IDH utiliza, na sentença do caso em estudo, diversas normas de proteção ao trabalho decente, também aplica normas de proteção ao trabalho das mulheres de variados sistemas de proteção aos direitos humanos, que devem ser observadas em casos semelhantes e, ainda com mais ênfase, na eleição e elaboração de políticas públicas que possam prevenir a discriminação das trabalhadoras brasileiras.

consulta no site: www.corteidh.or.cr. Consulta realizada em: 10 fev. 2021.

(20) “Sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)”, p. 81. Disponível para consulta no site: www.corteidh.or.cr. Consulta realizada em: 10 fev. 2021.

4. Normas internacionais de proteção ao trabalho da mulher e informativos sobre o tema

A sentença do caso dos trabalhadores da fábrica de fogos aborda diversas normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), sejam estas de caráter geral, ou seja, aplicáveis a todos, trabalhadores ou não, e também normas específicas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIT)⁽²¹⁾. Dentre estas, cita convenções e outros textos jurídicos, inclusive de *soft law*, aplicáveis às mulheres na proteção ao trabalho decente.

No primeiro grupo, vemos referência, dentre outras, às seguintes normas do SIDH: Carta da OEA, Convenção Americana, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (“*Protocolo de San Salvador*”). Também são citadas as mais relevantes normas de direitos humanos do sistema universal onusiano: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

O Ato constitutivo da Organização Internacional do Trabalho é expressamente citado, em função de prever, dentre as razões de ser desta organização internacional, a urgência em melhorar as condições de trabalho no que se refere à proteção das crianças, adolescentes e mulheres⁽²²⁾.

Inúmeras outras convenções da OIT são utilizadas como fundamento ou referidas na sentença do caso em estudo, a exemplo da Convenção n. 81 da OIT, sobre a inspeção

do trabalho; Convenção n. 155 da OIT, sobre segurança e saúde de trabalhadores

Destaca-se, dentre as últimas, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação contra a mulher, também citada na sentença em estudo, a qual dispõe que os Estados adotarão as medidas apropriadas a eliminar a discriminação contra a mulher no trabalho⁽²³⁾.

Sobre o tema, a OIT, reiteradamente, alerta a respeito da permanência das desigualdades de gênero no mercado de trabalho global. Como parte da Iniciativa do Centenário da OIT Mulheres no Trabalho, a OIT divulgou um novo e abrangente relatório sobre o tema, intitulado “Mulheres no Trabalho: Tendências de 2016”, com tema “Chegando à Igualdade em 2030: O Futuro é Agora”⁽²⁴⁾, compondo a chamada Agenda de Desenvolvimento Sustentável da ONU para 2030. Neste documento, foram examinados dados de até 178 Países, chegando-se a conclusões pouco animadoras sobre as desigualdades de gênero no trabalho em nível global, tais como:

- (i) a desigualdade de gênero persiste em um amplo espectro do mercado de trabalho global;
- (ii) os progressos alcançados pelas mulheres na educação nas últimas décadas não se traduziram em melhorias comparáveis nas suas posições de trabalho;
- (iii) a disparidade de gênero com relação a empregos tem diminuído apenas 0,6% desde 1995, sendo de 46% o percentual de mulheres empregadas do total da população feminina, e 72% do total dos homens em 2015;

(21) “Sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)”, p. 46-48, 51-53. Disponível para consulta no site: www.corteidh.or.cr. Consulta realizada em: 10 fev. 2021.

(22) “Sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)”, p. 47. Disponível para consulta no site: www.corteidh.or.cr. Consulta realizada em: 10 fev. 2021.

(23) “Sentença de 15 de julho de 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)”, p. 46. Disponível para consulta no site: www.corteidh.or.cr. Consulta realizada em: 02 fev. 2021.

(24) O inteiro teor do relatório da OIT “Mulheres no Trabalho: Tendências de 2016” está disponível em: https://www.ilo.org/gender/Informationresources/Publications/WCMS_457317/lang--en/index.htm. Consulta em: jan. 2019.

(iv) as mulheres continuam trabalhando mais horas por dia que os homens, seja no trabalho remunerado ou no trabalho não remunerado; nas economias em desenvolvimento, as mulheres trabalham por 9 horas e 20 minutos diários, em média, ao passo que os homens gastam 8 horas e 7 minutos trabalhando, em média;

(v) aumentou a segregação na distribuição das vagas de empregos em trabalhos tecnológicos entre homens e mulheres;

(vi) as mulheres continuam a gastar mais tempo que os homens em trabalhos não remunerados, como os afazeres domésticos e cuidados com crianças. A média, nos países em desenvolvimento, é de 4 horas e 30 minutos por dia para as mulheres, em comparação com apenas 1 hora e 20 minutos dos homens;

(vii) as mulheres ainda ganham, em média 77% dos rendimentos auferidos pelos homens em retribuição ao trabalho⁽²⁵⁾.

Ainda mais recentes são os dados divulgados pela OIT, no dia 08 de março de 2018 (Dia Internacional da Mulher), por meio do relatório “Perspectivas Sociais e de Empregos no Mundo: Tendências para Mulheres 2018”⁽²⁶⁾. Os resultados obtidos conduzem a conclusões similares às do relatório sobre o tema de 2016. Desse modo, a OIT aponta, dentre outras, para as seguintes evidências:

(i) A taxa global de participação das mulheres na força de trabalho era de 48,5% em 2018, bem abaixo da taxa dos homens, que é de 75%;

(ii) A taxa de desemprego global das mulheres em 2018 era de 6%; enquanto a dos

homens é de 5,2%, e esta diferença continua a crescer nos Países emergentes;

(iii) As mulheres enfrentam desigualdades maiores ainda na qualidade dos empregos que possuem. O número de mulheres ocupadas como trabalhadoras familiares não remuneradas é mais de duas vezes maior que o de homens. Há mais mulheres no trabalho informal e bem menos em cargos de gestão;

(iv) O número de homens que administravam empresas em 2018 era quatro vezes maior que o de mulheres⁽²⁷⁾

A situação do trabalho feminino e da discriminação da mulher no ambiente de trabalho brasileiro segue este padrão detectado pela OIT e também continua preocupante. A OIT estima que, em 2017, a taxa de participação das mulheres no mercado de trabalho era de 56%, ao passo que a dos homens é de 78,2% — uma significativa diferença de 22,1%. A diferença, ainda menor que a média global, é injustificável, ainda mais considerando a expressiva participação delas no conjunto da população, e o desejo da maior parte delas (58% do total de mulheres) de trabalhar em empregos remunerados⁽²⁸⁾. A inexistência ou ineficiência de políticas voltadas para o equilíbrio entre vida pessoal e profissional e a eliminação da discriminação de gênero no ambiente de trabalho são fatores considerados decisivos para a exclusão feminina.

Outros dados relevantes também foram divulgados no relatório “Tendências para mulheres no mercado de trabalho 2017”, que aponta os resultados que poderiam ser obtidos se o País conseguisse reduzir em 25% a diferença na taxa de participação feminina e masculina

(25) Dados disponíveis em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_458115/lang-pt/index.htm. Consulta em: jan.2019.

(26) O inteiro teor do relatório da OIT “Perspectivas Sociais e de Empregos no Mundo: Tendências para Mulheres 2018” está disponível em: https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/trends-for-women2017/WCMS_557245/lang-pt/index.htm. Consulta em: jan.2019.

(27) Dados da pesquisa disponíveis em: <https://nacoesunidas.org/oit-reduzir-a-desigualdade-de-genero-beneficiaria-as-mulheres-a-sociedade-e-a-economia/>. Consulta em: jan.2019.

(28) Dados da pesquisa disponíveis em: <https://nacoesunidas.org/oit-reduzir-a-desigualdade-de-genero-beneficiaria-as-mulheres-a-sociedade-e-a-economia/>. Consulta em: jan.2019.

no mercado de trabalho: O PIB — Produto Interno Bruto poderia crescer 5,5%, haveria um aumento de R\$ 131 bilhões em receita tributária, e o mercado nacional ganharia 5,1 milhões de mulheres⁽²⁹⁾. Ou seja, os benefícios em fomentar a participação feminina no mercado de trabalho não são limitados a este grupo, mas sim extensíveis a toda a sociedade brasileira, devido ao seu impacto financeiro positivo para a economia nacional.

Contudo, dados obtidos na PNAD Contínua 2017 mostram que as mulheres trabalhadoras brasileiras não usufruem das mesmas condições que os homens em diversos aspectos, tais como acesso a vagas de emprego, rendimento, formalização do emprego, disponibilidade de horas destinadas ao trabalho. Deste modo, apurou-se que:

(i) A taxa de mulheres trabalhadoras com nível superior completo era de 24,3%, em comparação com apenas 14,6% dentre os homens. Apesar disto, as primeiras tinham rendimentos 24,4% menores que os homens;

(ii) As mulheres empregadoras eram apenas 3,3% do total de mulheres ocupadas, ao passo que os 6% do total de homens ocupados eram empregadores;

(iii) As mulheres trabalhando como auxiliares em serviços para a família eram 3,6% do total, enquanto que o percentual de homens era de apenas 1,5% assim ocupados⁽³⁰⁾;

(iv) Também mais que dobrado era o percentual de mulheres ocupadas por tempo parcial (28,2% do total), em comparação

com a taxa de homens assim ocupados (14,1% do total)⁽³¹⁾;

(v) Os homens ocupavam, em 2017, 60,9% dos cargos de gerência, seja no serviço público ou privado, restando apenas 39,1% desses cargos para as mulheres.⁽³²⁾

Tantos outros dados poderiam ser citados para ilustrar como os indicadores sociais demonstram a persistência da desigualdade de gênero no Brasil, afetando as estruturas econômicas, a participação em atividades produtivas, o gozo de direitos sociais, e o acesso a recursos pelas mulheres, apesar destas representarem maioria dentre a população brasileira.⁽³³⁾ Nesse sentido, as séries históricas de indicadores sociais mostram que fatores como a idade, o sexo, a raça ou a cor, ser ou não portador de deficiência, dentre outros, têm impacto significativo no mundo do trabalho que, apesar de proibidos pelo sistema jurídico nacional, reforçam desigualdades indesejáveis.

Assim, a despeito da multiplicidade de normas citadas, a prática nacional brasileira nos faz questionar a lógica do trabalho decente, enquanto estratégia de promoção de direitos humanos no mundo do trabalho. Questionamos em que medida esta lógica estaria ou não apta a proteger o enorme contingente de trabalhadoras verdadeiramente desesperadas por

(29) Dados da pesquisa disponíveis em: <https://nacoesunidas.org/oit-reduzir-a-desigualdade-de-genero-beneficiaria-as-mulheres-a-sociedade-e-a-economia/>. Consulta em: jan.2019.

(30) Dados mencionados no parágrafo até este item disponíveis em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20232-estatisticas-de-genero-responsabilidade-por-afazer-es-afeta-insercao-das-mulheres-no-mercado-de-trabalho>. Consulta em: jan.2019.

(31) Dados da pesquisa disponíveis em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20232-estatisticas-de-genero-responsabilidade-por-afazer-es-afeta-insercao-das-mulheres-no-mercado-de-trabalho>. Consulta em: jan.2019.

(32) Dados da pesquisa disponíveis em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20232-estatisticas-de-genero-responsabilidade-por-afazer-es-afeta-insercao-das-mulheres-no-mercado-de-trabalho>. Consulta em: jan.2019.

(33) Um estudo aprofundado e recente sobre as desigualdades persistentes entre homens e mulheres no Brasil, abrangendo diversos direitos sociais, foi realizado pelo IBGE e divulgado em 2018 sob o título “Estatísticas de Gênero — Indicadores sociais das mulheres no Brasil”. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101551>. Consulta em: jan.2019.

encontrar uma fonte de subsistência, buscando o direito ao trabalho em sua acepção primária, ou original, de liberdade de desempenho de atividades laborais, de livre escolha na contratação do trabalho, pouco ou nada importando as condições de sua realização.

Na busca pelo trabalho, grupos historicamente discriminados, com as mulheres, encontrarão ainda maiores dificuldades em encontrar postos de trabalho, mesmo dentre os precarizados e de pior remuneração e condições de trabalho. Por outro lado, ainda quando encontram, neste cenário tão desolador, algum posto de trabalho, formalizado ou não, as mulheres são expostas aos desafios de cumprir a dupla ou tripla jornada relacionada aos afazeres da casa e cuidados com crianças e outros membros família, em função da divisão sexual do trabalho⁽³⁴⁾. Tudo isso, sem dúvida, a nos desafiar constantemente ao estudo e aplicação das normas internacionais do trabalho de proteção ao trabalho decente das mulheres trabalhadoras

5. Síntese conclusiva

Podemos concluir, sem hesitação, que a sentença do caso dos trabalhadores da fábrica de fogos representa uma abertura para a transformação de uma jurisprudência flagrantemente omissa na aplicação de direitos sociais, em outra que permite a adoção de conceitos operacionais e linhas argumentativas progressistas a favor da plena justiciabilidade dos DESCA. Representa, assim, um relevante e louvável progresso na interpretação e aplicação do direito ao desenvolvimento progressivo dos direitos sociais no SIDH (art. 26 da CADH), a gerar impactos positivos nas Américas Latina e Central.

(34) Sobre os efeitos da divisão sexual do trabalho nos postos ocupados por mulheres e homens no Brasil, dentre outros relevantes temas sobre o trabalho da mulher, conferir o seguinte estudo: NICKNICH, Mônica. *Direito, Trabalho e Mulher: Diálogos com o Princípio da Fraternidade*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 286-290.

A conclusão que transparece da pesquisa é a de que as recentes decisões da corte interamericana sobre violações de direitos sociais, em especial o caso estudado, qual seja, o dos trabalhadores da fábrica de fogos, representam um relevante passo para o incremento do uso do controle de convencionalidade como instrumento de interpretação e aplicação das normas sobre direitos trabalhistas, superando grave omissão existente na matéria.

No Brasil, marcado pela injustiça social, e especialmente diante do desafio imposto pela pandemia da Covid-19, tal uso é salutar, inclusive para garantir o avanço do processo de concretização dos direitos humanos sociais, aproximando teoria e prática, seja na elaboração de normas ou políticas públicas, seja no aprimoramento da proteção conferida pelos sistemas judiciais internos. Em se tratando de proteção das mulheres trabalhadoras, existe uma urgência inegável para que ocorra uma mudança de postura hermenêutica e de investimentos em ações concretas voltadas à sua proteção.

A questão em discussão é extremamente relevante, assim, diante do quadro atual de caos e inseguranças gerados pela pandemia da Covid-19, no qual, premidos pelo avanço da automação e das novas formas de produção com baixo emprego do trabalho humano, a principal preocupação seria voltar a ter acesso aos postos de trabalhos, ainda que precarizados ou indignos, como meio de sanar as graves consequências da exclusão social decorrente da perda do trabalho.

Tais consequências, sensivelmente agravadas para as mulheres, podem incluir desde a impossibilidade material de consumo de bens supérfluos ou essenciais, com a dificuldade acentuada de sustento próprio e da família, até o adoecimento físico e mental, em decorrência da perda de referências pessoais e subjetiva causada pela perda do posto de trabalho e o lugar social que este confere à pessoa da trabalhadora. Essa verdadeira deterioração das

condições de acesso a postos de trabalho e de sua realização demonstram a insuficiência histórica do Direito para lidar com a construção social do mercado de trabalho para as mulheres, e também da sua posição em face da família e da sociedade em geral. Esta premissa é ainda mais evidente quando reconhecemos que os direitos de conciliação da vida familiar e profissional, devido à divisão sexual do trabalho, impactam diretamente ao gozo do direito ao trabalho decente pelas mulheres trabalhadoras.

Assim, em apertada síntese, a conclusão que transparece da pesquisa é a de que as recentes decisões da corte interamericana sobre violações de direitos sociais representam um relevante passo para o incremento do uso do controle de convencionalidade como instrumento de interpretação e aplicação das normas sobre direitos trabalhistas, superando grave omissão existente na matéria. Em particular, o caso dos trabalhadores da fábrica de fogos nos mostra como a discriminação no mundo do trabalho afeta, com especial crueldade, o gênero feminino, somando-se a outros marcadores de origem geográfica, raça, idade e condições específicas, de modo que são prejudicados, desproporcionalmente, pobres, mulheres, negras, adolescentes, crianças, gestantes e até nascituros.

Desse modo, conhecer, estudar e aplicar as normas internacionais aplicáveis à proteção das mulheres trabalhadoras (e outras pessoas identificadas com o gênero dito feminino), bem como a jurisprudência ora produzida, em sede de controle de convencionalidade originário, em casos de violações aos seus direitos, é etapa obrigatória no processo de incremento da proteção de seu direito ao trabalho decente e, assim, livre de discriminação, em um mundo tão marcado por profundas desvantagens estruturais e vulnerabilidade social deste grupo social.

6. Referências

ANKER, Richard; CHERNYSHEV, Igor; EGGER, Philippe; MEHRAN, Farhad; RITTER, Joseph. *Measuring Decent Work with Statistical Indicators*. Genebra: International Labour Office, 2002. GHAI, Dharam. *Decente work: Concepts, models and indicators*. Genebra: International Institute for Labour Studies, 2002. GHAI, Dharam. Decente work: Concept and indicators. *International Labour Review*, vol. 142 (2003), n. 2, p. 113-145.

CAVALLARO, James L.; SCHAFFER, Emily J. Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas. *Hastings Law Journal*, vol. 56, p. 217/282, dec. 2004.

MATOS, Monique Fernandes Santos. *Direito Internacional Social*. Análise das Decisões das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. Curitiba: Juruá, 2015.

NEVES, Marcelo. A Força simbólica dos direitos humanos. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos sociais*. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

NICKNICH, Mônica. *Direito, Trabalho e Mulher*: Diálogos com o Princípio da Fraternidade. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SEVERO, Valdete Souto. *O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

TURGIS, Sandrine. *Les Interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*. Paris: Editions A. Pedone, 2010.

VARELLA, Marcelo D. *Internacionalização do direito*: Direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: Uniceub, 2013.

www.agenciabrasil.ebc.com.br

www.corteidh.or.cr

www.ilo.org

www.g1.globo.com

Perspectiva de gênero como instrumento de reparação das violações aos direitos das trabalhadoras

Sandra Mara Flügel Assad^(*)

Resumo:

► **Objetivo:** Este artigo examina a contribuição da perspectiva de gênero para a efetiva reparação das violações aos direitos das trabalhadoras no Brasil. **Método:** Para alcançar o seu intento, utiliza o método hipotético-dedutivo e realiza uma pesquisa exploratória-analítica. Primeiramente, associa os resultados da pesquisa divulgada em 2023 pela Organização Internacional do Trabalho sobre as lacunas de gênero aos problemas existentes na relação mulheres e trabalho, e traça considerações sobre estereótipos, teorias feministas de análise do direito e interseccionalidade. A seguir, reflete sobre a responsabilidade do Estado brasileiro pela reparação aos danos decorrentes da violação aos direitos humanos das mulheres e examina os instrumentos internacionais que impulsionaram a atuação do Conselho Nacional de Justiça no sentido de implementar o julgamento com perspectiva de gênero no Brasil. E, finalmente, investiga qual o propósito da utilização da perspectiva de gênero na Justiça do Trabalho. **Resultados:** Inferiu-se que o julgamento com perspectiva de gênero é um instrumento que permite à Justiça do Trabalho identificar estereótipos, assimetrias e discriminações decorrentes das questões de gênero, atravessadas por outras relações sociais ou categorias, de modo a permitir a efetiva reparação das violações aos direitos das trabalhadoras.

Palavras-chave:

► Perspectiva de gênero — Justiça do Trabalho — Estereótipos — Reparação de violações; Trabalhadoras.

Abstract:

► **Objective:** This article examines the contribution of the gender perspective to effectively repairing violations of women workers' rights in Brazil. **Method:** It uses the hypothetical-deductive method to achieve its intent and performs exploratory-analytical research.

(*) Doutoranda e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), com período de pesquisa na *Université Paris 1 Panthéon Sorbonne*. Juíza Titular de Vara do Trabalho no TRT da 9ª Região/Paraná. Participa do Grupo Interinstitucional de Estudos sobre a Igualdade de Gênero no Sistema de Justiça, dos grupos de pesquisa Direitos Humanos e Direito Internacional do PPGD da PUCPR, Alteridade e Constituição do PPGDH da PUCPR. Integra a Comissão de Políticas Afirmativas para Valorização e Inclusão Racial e de Gênero do TRT9, a Clínica de Direitos Humanos da PUCPR e o Cadastro Nacional de Mulheres Juristas do CNJ.

First, it associates the results of the research released in 2023 by the International Labor Organization on gender gaps with existing problems in the relationship between women and work and outlines considerations on stereotypes, feminist theories of law analysis, and intersectionality. Next, it reflects on the Brazilian State's responsibility for repairing damages resulting from the violation of women's human rights and examines the international instruments that boosted the work of the National Council of Justice to implement judgment with a gender perspective in Brazil. And, finally, it investigates the purpose of using the gender perspective in Labor Justice. Results: It was inferred that the judgment with a gender perspective is an instrument that allows the Labor Court to identify stereotypes, asymmetries, and discrimination arising from gender issues, crossed by other social relations or categories, to allow the effective repair of violations to workers' rights.

Keywords:

► Gender perspective — Work justice — Stereotypes — Reparation of violations — Workers.

Índice dos Temas:

- 1. Introdução
- 2. Mulheres e relações de trabalho
- 3. Responsabilidade do estado brasileiro
- 4. Perspectiva de gênero na justiça do trabalho
- 5. Considerações finais
- 6. Referências

1. Introdução

Em pesquisa divulgada no mês de março de 2023, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) revelou que garantir trabalho e sustento continua sendo um desafio para as mulheres, especialmente nas regiões mais empobrecidas do mundo.⁽¹⁾ Os novos dados publicados pela OIT demonstram que não houve evolução quando se trata de desequilíbrio de gênero no acesso ao emprego, na renda auferida como contraprestação ao trabalho e nas condições de trabalho. E, ainda, que no Sul Global há obstáculos econômicos que dificultam a proteção dos direitos humanos das trabalhadoras.

(1) ILO. *New data shine light on gender gaps in the labour market*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/publication/wcms_870519.pdf. Acesso em: 16 maio 2023.

As características patriarcais e sexistas das sociedades na América Latina agravam a situação das mulheres trabalhadoras e possuem conexões com as diversas formas de violência de gênero que podem ocorrer nos ambientes laborais, como a violência psicológica e a sexual. E tanto a hierarquização dos papéis sociais quanto a divisão sexual do trabalho são fenômenos que se acentuam nas sociedades em que a dominação masculina sobre as mulheres está institucionalizada. Além disso, a economia da região, dependente de investimentos estrangeiros, é permissiva a violações de direitos das trabalhadoras pelas empresas em razão da falta de mecanismos de controle e prevenção. Por conseguinte, o Poder Judiciário é constantemente chamado a atuar para garantir a reparação aos danos.

A partir da análise das condições de trabalho remunerado das mulheres e dos estereótipos sociais que permeiam a vida da trabalhadoras, tendo em vista as políticas judiciais brasileiras que visam cumprir os propósitos buscados pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, pela a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) e pelo Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 5 da Agenda 2030, e com foco na atividade do Poder Judiciário trabalhista, o problema que este artigo se propõe a investigar pode ser apresentado da seguinte forma: como a perspectiva de gênero contribui para que a Justiça do Trabalho promova a efetiva reparação das violações dos direitos das trabalhadoras?

Diante do desafio a ser enfrentado, a hipótese que se pretende demonstrar é a de que a utilização da perspectiva de gênero nos processos trabalhistas é capaz de revelar os estereótipos de gênero que contribuem para as violações de direitos nas relações laborais.

No que diz respeito aos procedimentos metodológicos, o trabalho utilizará o método hipotético-dedutivo e realizará uma pesquisa exploratória-analítica a partir da contextualização dos problemas que relacionam mulheres e trabalho, passando pelos pactos internacionais que tratam de igualdade de gênero e que foram subscritos pelo Estado brasileiro, e culminando com a apresentação de formas objetivas de utilizar a perspectiva de gênero na Justiça do Trabalho, a fim de demonstrar a hipótese proposta.

O trabalho está estruturado em três seções, acrescidas desta introdução e das considerações finais. A primeira seção partirá dos dados que compõe a pesquisa divulgada pela OIT, em 2023, sobre as lacunas de gênero no mercado de trabalho associando-os aos problemas existentes na relação mulheres e trabalho, além de traçar considerações sobre estereótipos, teorias feministas de análise do

direito e interseccionalidade. A segunda seção tratará da responsabilidade do Estado brasileiro pela reparação aos danos decorrentes da violação aos direitos humanos das mulheres e para isso examinará os instrumentos internacionais que impulsionaram a atuação do Conselho Nacional de Justiça no sentido de implementar o julgamento com perspectiva de gênero no Brasil. Finalmente, na terceira seção o artigo investigará a finalidade da utilização da perspectiva de gênero na Justiça do Trabalho, com o objetivo de concluir a respeito da hipótese proposta.

2. Mulheres e relações de trabalho

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) divulgou, em março de 2023, uma nova pesquisa cujos dados atestam que “a desigualdade de gênero tem se mostrado uma realidade teimosa e danosa do mercado de trabalho global”.⁽²⁾ A partir dos dados apresentados pela OIT é possível aferir em números as adversidades enfrentadas pelas mulheres no que diz respeito ao acesso a atividades remuneradas e à renda decorrente do trabalho. E a descoberta mais importante que decorreu da pesquisa se deve ao desenvolvimento e à utilização pela OIT de um indicador chamado de “lacuna de empregos”.

O novo indicador foi capaz de computar todas as pessoas que gostariam de laborar, mas não têm um trabalho, e demonstrou que há uma falta de oportunidades de emprego em todo o mundo, muito maior do que a tradicional taxa de desemprego sugere. Como esclarece a OIT, para que uma pessoa seja considerada desempregada é necessário que ela tenha procurado emprego recentemente e, ainda, que esteja disponível para aceitar um emprego também em curto espaço de tempo.⁽³⁾ E esses critérios excluem milhares de mulheres

(2) ILO. *New data shine light on gender gaps in the labour market*. p. 1. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/-/stat/documents/publication/wcms_870519.pdf. Acesso em: 16 maio 2023.

(3) *Idem*.

que estão envolvidas com o trabalho de cuidado não remunerado, mas que gostariam de executar uma atividade pela qual recebessem pagamento.

A pesquisa demonstra que as mulheres têm muito mais dificuldade para conseguir uma atividade remunerada do que os homens. E que a situação se agrava quando são mães de crianças pequenas ou quando vivem nos países menos prósperos. Além disso, à medida que a renda nacional diminui, cresce o percentual da população que gostaria de obter um emprego, mas não consegue, assim como aumenta o fosso entre mulheres e homens nesse indicador.⁽⁴⁾ E, embora a maternidade de crianças pequenas reduza a participação feminina nos postos de trabalho remunerados, independentemente do nível de renda do país, há grandes diferenças entre as próprias mulheres de acordo com o grupo de renda em que estão situadas.

Dentre os principais fatores que justificam as diferenças de gênero na lacuna de empregos está a desproporcionalidade com que o trabalho de cuidado não remunerado é atribuído pela sociedade às mulheres, inclusive impedindo-as, em alguns casos, de procurar ativamente um emprego. Os dados da OIT apontam para o que se chama de “penalização da maternidade” pois, enquanto apenas 53,1% das mulheres no mundo com filhos menores de seis anos possuem um trabalho remunerado, o percentual sobe para 95,7% entre os homens de idêntica faixa etária (entre 25 e 54 anos).⁽⁵⁾

(4) *These patterns result in strikingly high jobs gaps for women in the developing world, reaching 24.9 and 17.4 per cent in low-income and lower-middle-income groups, respectively. For comparison, the corresponding rates for men are 16.6 and 11.0 per cent, already a worryingly high level, but significantly lower than the rates for women.* ILO. *New data shine light on gender gaps in the labour market*. p. 2. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/publication/wcms_870519.pdf. Acesso em: 16 maio 2023.

(5) ILO. *New data shine light on gender gaps in the labour market*. p. 4. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/publication/wcms_870519.pdf. Acesso em: 16 maio 2023.

Quando se trata da renda decorrente do trabalho, os estudos da OIT publicados no ano de 2019⁽⁶⁾ indicam que o gênero do trabalhador também influencia a renda auferida e apontam relevante diferença de rendimentos entre homens e mulheres. Segundo a OIT, enquanto as mulheres trabalhadoras, que habitam países de baixa renda, ganham 43 centavos para cada dólar ganho pelos homens, nos países com alta renda a proporção passa a ser de 73 centavos para cada dólar recebido pelos homens.⁽⁷⁾

Com suporte nas pesquisas e nos estudos da OIT é possível afirmar que no mundo do trabalho “ser mulher” implica em enfrentar desigualdades de oportunidade e desigualdades remuneratórias, ainda que o direito pretenda garantir isonomia nas condições de trabalho e de remuneração.

Verifica-se, portanto, que a ressignificação do sujeito feminino perante o direito reclama reflexões e mudanças de atitudes contínuas, pois, como alerta Alicia Ruiz, “o direito participa da configuração do estereótipo ‘mulher’, e é a partir desse estereótipo que as regras jurídicas reconhecem ou negam ‘direitos’ a mulheres de carne e osso”.⁽⁸⁾ A autora ressalta a importância de alterar as normas, mas adverte que a doutrina e a jurisprudência são resistentes às inovações, motivo pelo qual é significativo que movimentos de mulheres, teóricas do feminismo, filósofas do direito e

(6) ILO. *The global labour income share and distribution*. Disponível em: <https://www.ilo.org/ilostat-files/Documents/Labour%20income%20share%20and%20distribution.pdf>. Acesso em: 16 maio 2023.

(7) ILO. *New data shine light on gender gaps in the labour market*. p. 7. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/publication/wcms_870519.pdf. Acesso em: 16 maio 2023.

(8) *El derecho participa en la configuración del estereotipo “mulher”, y es a partir de ese estereotipo, que las reglas jurídicas reconocen o niegan “derechos” a las mujeres de carne y hueso.* RUIZ, Alice E. C. De Cómo el Derecho nos Hace Mujeres e Hombres. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 36, 2001, p. 8.

operadores jurídicos participem do processo de ampliação da cidadania.⁽⁹⁾

As teorias feministas e decoloniais contribuíram para a evolução das análises que são capazes de “revelar estruturas sociais de subalternização dos indivíduos, seja em razão dos papéis sociais que lhes são atribuídos, seja em decorrência de características que lhes são próprias, além de estabelecer uma relação com o direito”.⁽¹⁰⁾ Os múltiplos movimentos feministas, com sua diversidade de reivindicações, politizaram questões como a ausência de participação feminina na vida pública⁽¹¹⁾ e os papéis atribuídos às mulheres negras, exigiram igualdade material e denunciaram abusos físicos e psicológicos⁽¹²⁾. Segundo Daphne Barak-Erez o feminismo oferece “uma nova perspectiva interpretativa para o conhecimento humano, inclusive na esfera jurídica”.⁽¹³⁾ Por

sua vez, os estudos decoloniais construíram alternativas epistemológicas a partir dos conhecimentos, da cultura e das realidades do Sul Global e evidenciaram que os problemas de gênero na América Latina também estão associados às características da colonialidade.

Os diversos feminismos influenciaram o desenvolvimento de métodos feministas para a análise do direito, os quais se dedicam à interpretação das normas legais e dos sistemas jurídicos em perspectiva de gênero. E partem da premissa de que as normas carregam as marcas dos estereótipos e das abordagens discriminatórias. Segundo Adilson José Moreira, os estereótipos “são opiniões baseadas em crenças que expressam falsas generalizações sobre membros de grupos sociais. Essas convicções moldam as percepções sobre características dos indivíduos e também sobre os lugares que eles podem ocupar na sociedade”.⁽¹⁴⁾

Os estudos feministas do direito demonstram que não é possível considerar a categoria mulher como se ela correspondesse a uma única identidade, pois se trata de uma categoria atravessada por outros marcadores sociais. Essas teorias críticas apontaram para a necessidade de o direito considerar as articulações existentes entre gênero, raça e classe social, ao que se denomina realizar uma análise interseccional.⁽¹⁵⁾

Quando as pesquisas demonstram que o acesso ao trabalho e às melhores remunerações está condicionado ao gênero, à classe social e à raça resta nítido que esses elementos são “estruturantes da sociedade” e, quando tomados de forma isolada apresentam “características distintas daquelas que se pode detectar no nó

(9) RUIZ, Alice E. C. De Cómo el Derecho nos Hace Mujeres e Hombres. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 36, 2001, p. 10. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v36i0.1778>. Acesso em: 30 maio 2023.

(10) ASSAD, Sandra Flügel. *Julgamento com perspectiva interseccional de gênero: uma releitura do direito a partir dos métodos feministas e decoloniais*. 1. ed. Brasília, DF: Editora Venturoli, 2024.

(11) O feminismo sufragista costuma ser citado como o precursor do movimento, entretanto também não se tratou de algo homogêneo, eis que surgiu em momentos diferentes da história dos países e desenvolveu-se também de forma diversa. Nos Estados Unidos da América, uma convenção em Seneca Falls, em 1848, é considerada o marco inicial do movimento norte-americano, entretanto o direito ao voto universal somente foi obtido pelas mulheres em 1929. Já na Nova Zelândia o sufrágio foi conquistado pelas mulheres em 1893, em consequência de um movimento que reuniu cerca de 32.000 assinaturas femininas. E no Brasil, o voto feminino universal passou a ser um direito com a promulgação do Código Eleitoral, em 1932.

(12) Angela Davis, ao tratar da multiplicidade de feminismos, afirma que o movimento “não nos ajudou apenas a reconhecer uma série de conexões entre discursos, instituições, identidades e ideologias que tendemos a examinar separadamente [...] também no ajudou a desenvolver estratégias epistemológicas”. DAVIS, Angela. *A liberdade é uma luta constante*. Trad. Heci Regina Candiani. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 99.

(13) BARAK-EREZ, Daphne. Her-meneutics: Feminism and Interpretation. In: BAINES, Beverley; BARAK-EREZ, Daphne; KAHANA, Tsvi. *Feminist Constitutionalism: Global Perspectives*. New York: Cambridge University Press, 2012. p. 85.

(14) MOREIRA, Adilson José. *Tratado de Direito Antidiscriminatório*. 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020. p. 368.

(15) Segundo Patrícia Hill Collins e Silma Birge, a interseccionalidade permite elucidar “como categorias de raça, classe, gênero, idade, estatuto de cidadania e outras posicionam as pessoas de maneira diferente no mundo”. COLLINS, Patrícia Hill; BILGE, Sirma. *Interseccionalidade*. Trad. Rane Souza. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2021. p. 33.

que formaram ao longo da história”, como afirma Heleieth Saffioti.⁽¹⁶⁾ O termo mulher não é suficiente para representar toda a categoria e não reflete as diferenças existentes entre as próprias mulheres nas relações de trabalho.

Tendo em vista que os estereótipos sociais podem inviabilizar o acesso das mulheres “a postos de trabalho onde sejam respeitadas, onde seus corpos não sejam objetificados, onde suas opiniões sejam consideradas, onde lhes seja possibilitado ascender a patamares de liderança”⁽¹⁷⁾, a próxima seção analisará as responsabilidades que o Estado brasileiro assumiu internacionalmente no sentido de eliminar as discriminações contra as mulheres e proporcionar reparação quando os direitos humanos das mulheres forem violados.

3. Responsabilidade do Estado brasileiro

Quando se trata dos temas desigualdade, discriminação e violência de gênero nas relações de trabalho cabe mencionar que o Estado brasileiro ratificou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará). Dessa forma, o Brasil assumiu internacionalmente a responsabilidade de “tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização e empresa”⁽¹⁸⁾ e de adotar “políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar” a violência de gênero⁽¹⁹⁾. Enquanto a CEDAW dedica o art. 11

às interações entre as mulheres e as relações de emprego, a Convenção de Belém do Pará, além de reconhecer em seu preâmbulo que a violência contra a mulher constituiu violação aos direitos humanos, faz referência expressa, em seu artigo segundo, letra “b”, ao assédio sexual praticado no local de trabalho. Resta, portanto, evidenciado que as Convenções se aplicam ao direito do trabalho brasileiro.

Os Estados que ratificaram a CEDAW devem enviar relatórios periódicos ao Comitê CEDAW, o qual é responsável pelo acompanhamento do cumprimento da convenção, assim como é competente para expedir recomendações gerais sobre a aplicação do documento. No que diz respeito às relações de trabalho, destacam-se as recomendações gerais do Comitê CEDAW n. 13 e n. 19, a primeira das quais orienta os Estados para que ratifiquem a Convenção n. 100 da OIT, de 1951, e a segunda que trata da violência baseada em gênero. A Recomendação n. 19, de 1992 (atualizada e complementada, em 2017, pela RG n. 35) afirma que as mulheres têm “direito a condições justas e favoráveis de trabalho” (art. 7, h), alerta para o fato de que os estereótipos perpetuam práticas violentas e contribuem para que as mulheres tenham menos oportunidade de trabalho (art. 11) e reconhece que a “igualdade no emprego pode ser seriamente prejudicada quando as mulheres são submetidas a violência específica de gênero, como assédio sexual no local de trabalho” (art. 17).⁽²⁰⁾ Além disso, assevera que os Estados podem ser responsabilizados por atos privados “se não agirem com a devida diligência para prevenir violações de direitos ou

(16) SAFFIOTI, Heleieth. *Gênero patriarcado violência*. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2015. p. 83.

(17) ASSAD, Sandra Flügel. *Julgamento com perspectiva interseccional de gênero: uma releitura do direito a partir dos métodos feministas e decoloniais*. 1. ed. Brasília, DF: Editora Venturoli, 2024.

(18) BRASIL. *Decreto n. 4.377/2002*. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, art. 2º, “e”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 3 jun. 2023.

(19) BRASIL. *Decreto n. 1.973/1996*. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência

contra a Mulher. Art. 7º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 3 jun. 2023.

(20) Comitê CEDAW. *Recomendação Geral n. 19, atualizada pela Recomendação Geral n. 35*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cedaw/launch-cedaw-general-recommendation-no-35-gender-based-violence-against-women-updating-general#:~:text=19-,General%20Recommendation%20No.,the%20realm%20of%20human%20rights>. Acesso em: 3 jun. 2023.

para investigar e punir atos de violência, e para fornecer compensação” (art. 9).⁽²¹⁾ Verifica-se, pois, que conforme análise de Fabiana Severi, o Comitê CEDAW “tem enfatizado a necessidade de se interpretar o conteúdo e o alcance dos direitos humanos das mulheres (...), buscando explicitar as formas de discriminação múltiplas e interseccionais que as mulheres sofrem”.⁽²²⁾

Um fato que merece destaque na trajetória da proteção aos direitos das mulheres que habitam o território brasileiro foi o reconhecimento da jurisdição vinculante da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) pelo Brasil, em dezembro de 1998⁽²³⁾. A partir de então o Estado brasileiro passou a se sujeitar às decisões da Corte IDH, uma instituição cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁽²⁴⁾.

Além disso, o Brasil é signatário da Agenda 2030 da ONU, tendo assumido o compromisso de “libertar os seres humanos da pobreza e, concomitantemente, de curar e proteger o planeta”.⁽²⁵⁾ Interessa de forma particular a

este trabalho o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 5 (ODS 5)⁽²⁶⁾ o qual pretende que seja alcançada a igualdade de gênero e que sejam empoderadas todas as mulheres e meninas. Assim como ocorre com os demais objetivos, o ODS 5 se divide em metas, abaixo transcritas:

(5.1) acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte; (5.2) eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos; (5.3) eliminar todas as práticas nocivas, como os casamentos prematuros, forçados e de crianças e mutilações genitais femininas; (5.4) reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social, bem como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família, conforme os contextos nacionais; (5.5) garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública; (5.6) assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão; (5.a) realizar reformas para dar às mulheres direitos iguais aos recursos econômicos, bem como o acesso a propriedade e controle sobre a terra e outras formas de propriedade, serviços financeiros, herança e os recursos naturais, de acordo com as leis nacionais; (5.b) aumentar o uso de tecnologias de base, em particular as tecnologias de informação e comunicação, para promover

(21) Comitê CEDAW. *Recomendação Geral n. 19, atualizada pela Recomendação Geral n. 35*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cedaw/launch-cedaw-general-recommendation-no-35-gender-based-violence-against-women-updating-general#:~:text=19,-General%20Recommendation%20No.,the%20realm%20of%20human%20rights>. Acesso em: 3 jun. 2023.

(22) SEVERI, Fabiana Cristina. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 3, n. 3, p. 574-601, 2016, p. 579.

(23) BRASIL. *Decreto Legislativo n. 89, de 3 de dezembro de 1998*. Disponível em: www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1998/decretolegislativo-89-3-dezembro-1998-369634-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 3 jun. 2023.

(24) OEA. *Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/estatutoCorte.pdf. Acesso em: 3 jun. 2023.

(25) ONU. *Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, p. 3. s. l.: ONU, 2015. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2023.

(26) ONU Brasil. *Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5: alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas. Agenda 2030, 2015*. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/5>. Acesso em: 3 jun. 2023.

o empoderamento das mulheres; (5.c) adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas em todos os níveis.⁽²⁷⁾

Evidenciado, portanto, que a elaboração das políticas públicas no Brasil deve considerar a igualdade de gênero em razão dos compromissos internacionalmente assumidos pelo Estado brasileiro.

No Poder Judiciário cabe ao CNJ a responsabilidade pela elaboração das políticas públicas judiciárias nacionais. Essas políticas “visam aprimorar o Poder Judiciário para que atue, de acordo com as normas constitucionais estabelecidas, em benefício da sociedade”, de acordo com Barbosa, Assad e Wieczorkowski.⁽²⁸⁾ As autoras destacam as políticas judiciárias associadas à garantia de direitos fundamentais e direitos humanos que “contribuem para a efetivação de direitos na sociedade como um todo e na instituição em particular”, como a Política de Combate ao Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas (Res. 212/2015), a Política Judiciária de Infância e Juventude (Res. 231/2016) e a Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres (Res. 254/2018).⁽²⁹⁾

Em 2018, o CNJ deu início à política nacional judiciária para a igualdade de gênero. A gênese do processo ocorreu mediante a aprovação da Política Nacional de Incentivo à

Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário, tema da Resolução 255⁽³⁰⁾, uma iniciativa pioneira na história do Judiciário brasileiro e que objetivou promover a igualdade de gênero dentro da própria instituição, em todos os níveis e em todos os ramos. A fim de implementar essa política judiciária foi instituído um grupo de trabalho a quem se atribuiu a responsabilidade de elaborar o Protocolo brasileiro para Julgamento com Perspectiva de Gênero. O documento foi concluído e publicado em 2021, e em 2022 o CNJ aprovou a Recomendação 128, fundamentando sua decisão, dentre outros, nas RGs n. 33 e 35 do Comitê CEDAW e na sentença proferida pela Corte IDH, em setembro de 2021, no caso Márcia Barbosa de Souza e outros vs Brasil.⁽³¹⁾ Por fim, em março de 2023, em razão do estabelecido no Ato Normativo 0001071-61.2023.2.00.0000, foi publicada pelo CNJ a Resolução 492, a qual estabeleceu que todos os tribunais do país deverão promover cursos de formação inicial e continuada que incluam as diretrizes previstas no Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.⁽³²⁾

De acordo com Melina Fachin e Ana Carolina Olsen, o Protocolo brasileiro demonstra que o CNJ está alinhado aos *standards* da Corte IDH e que está impulsionando o Judiciário para que adote “uma posição de enfrentamento da discriminação estrutural de que as mulheres

(27) ONU Brasil. *Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5: alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas*. Agenda 2030, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/5>. Acesso em: 3 jun. 2023.

(28) BARBOSA, Claudia Maria; ASSAD, Sandra Mara Flügel; WIECZORKOWSKI, Stela Franco. A política de promoção de igualdade de gênero promovida pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução n. 255 /2018. In: *Gênero, Sexualidades e Direito* [Recurso eletrônico on-line] Coordenadores: Claudia Maria Barbosa; Daniela Silva Fontoura de Barcellos; Silvana Beline Tavares. XI Encontro Internacional do Conpedi Chile. Florianópolis: CONPEDI, 2022. p. 68. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/129by0v5/sut41238/rX7qWoZ3Olf8tYm.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2023.

(29) *Idem*.

(30) CNJ. *Resolução n. 255, de 4.9.2018*. Texto original. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_255_04092018_05092018143313.pdf. Acesso em: 3 jun. 2023.

(31) CNJ. *Recomendação n. 128, de 15.2.2022*. Texto original. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4377#:~:text=Recomenda%20a%20a%20do%20C%3%A7%20C%3%A3%20do%20%E2%80%9CProtocolo,%C3%A2mbito%20do%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20brasileiro>. Acesso em: 3 jun. 2023.

(32) CNJ. *Resolução n. 492, de 17.3.2023*. Texto original. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original144414202303206418713e177b3.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2023.

ainda seguem sendo vítimas”.⁽³³⁾ Apesar de sua pouca idade, o Protocolo é um documento inovador, que desafia padrões refratários ao reconhecimento dos direitos das mulheres. Disso decorre a necessidade de analisar o propósito e o benefício da aplicação do Protocolo no ramo do Judiciário que examina as relações de trabalho, o que será feito na próxima seção.

4. Perspectiva de gênero na Justiça do Trabalho

As pesquisas realizadas pela OIT evidenciam que nascer mulher condiciona as oportunidades de trabalho e o acesso às atividades com melhor remuneração, o que está relacionado, em grande parte, aos estereótipos de gênero. Mas isso não é nenhuma novidade. Tanto assim que os instrumentos internacionais examinados na seção anterior se mostram sensíveis a essa questão e estabelecem diretrizes para que os países promovam a igualdade de gênero. Todavia, a constatação de que no mundo do trabalho ainda são impostas barreiras às mulheres apenas pelo fato de serem mulheres justifica a necessidade de o sistema de Justiça laboral adotar a perspectiva de gênero para indagar como os estereótipos impactam as relações de trabalho e o próprio direito, e perpetuam a desigualdade.

Embora a igualdade entre mulheres e homens esteja inscrita na Constituição brasileira desde 1988, e seja um princípio à luz do qual todas as normas devem ser interpretadas, o transcurso do tempo demonstra que as mulheres em território nacional seguem aguardando que a norma se reflita em suas realidades. A política judiciária nacional de igualdade de gênero, gradativamente estabelecida pelo CNJ a partir de 2018, teve sucesso não apenas em inserir o tema na pauta de discussões, mas também em propiciar a construção de um

Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.

O Protocolo está estruturado em três partes. A primeira delas apresenta conceitos básicos, como sexo, gênero, identidade de gênero e sexualidade, além de fazer uma introdução, de caráter informativo, a questões relacionadas à desigualdade de gênero e ao gênero no direito. Na esfera laboral destacam-se as abordagens da divisão sexual do trabalho e das formas de violência às quais as mulheres podem ser submetidas nos ambientes laborais. Em sua segunda parte, o Protocolo correlaciona as questões de gênero com as etapas processuais, abordando temas como a valoração da prova e a aplicação das normas. Finalmente, a terceira parte do Protocolo examina as questões de gênero que são mais frequentemente enfrentadas nos diversos ramos do Poder Judiciário brasileiro, como as desigualdades e assimetrias no ingresso e na progressão das carreiras, a discriminação e as violências praticadas nos ambientes laborais.

O julgamento com perspectiva de gênero representa uma mudança de paradigma em todo o sistema de justiça, especialmente quando agrega os fundamentos da interseccionalidade. E quando se examina de modo particular a Justiça do Trabalho, verifica-se que se trata de um instrumento que permite “identificar com maior facilidade as relações de causa e efeito entre os atos discriminatórios ocorridos no meio ambiente laboral e os danos suportados pelas trabalhadoras”⁽³⁴⁾. Configura-se como sendo “um método de análise capaz de revelar os estereótipos ocultos em atos dos empregadores e em normas, inclusive as decorrentes de convenções ou acordos coletivos (CCTs e ACTs), que afetem de forma desproporcional as mulheres”.⁽³⁵⁾

(33) FACHIN, Melina G.; OLSEN, Ana Carolina L. Perspectiva de Gênero na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista CNJ*, v. 6, Edição Especial Mulheres e Justiça, p. 95-108, ago. 2022, p. 106.

(34) ASSAD, Sandra Flügel. *Julgamento com perspectiva interseccional de gênero: uma releitura do direito a partir dos métodos feministas e decoloniais*. 1. ed. Brasília, DF: Editora Venturoli, 2024.

(35) *Idem*.

Em 2007, Helena Hirata e Danièle Kergoat já salientavam que a dificuldade para integrar a perspectiva de gênero ao mundo do trabalho se relacionava com os paradigmas universalistas dominantes, pois no trabalho o modelo padrão sempre foi o homem.⁽³⁶⁾ Infere-se daí a importância e a aptidão da perspectiva de gênero para oportunizar mudanças nas relações de trabalho e no próprio modo de interpretar e aplicar o direito do trabalho.⁽³⁷⁾

Entende-se, entretanto, que “não se justifica estabelecer uma hierarquia entre os elementos que, em suas interseções, potencializam os danos”, motivo pelo qual a adoção de uma perspectiva *interseccional* ou de uma perspectiva *interseccional* de gênero nos julgamentos seria mais adequada para “identificar os estereótipos de gênero interseccionados com outros estereótipos discriminatórios que se projetam no sistema de justiça, seja por meio da conduta das partes, seja nas normas jurídicas”.⁽³⁸⁾

Aliás, María Concepción Gimeno Presa sustenta que “não existe um algoritmo para julgar com perspectiva de gênero, nem uma única maneira correta para fazê-lo. A integração de uma perspectiva de gênero em um processo judicial é algo que pode ser feito de várias maneiras e em diferentes graus”.⁽³⁹⁾ Segundo Gimeno Presa, “a integração da perspectiva de gênero no processo judicial é uma tarefa

nova e deve ser realizada no âmbito de ordenamento[s] jurídico[s] que em muitas ocasiões a ignorou”, acrescentando que essa perspectiva exige que os estereótipos de gênero discriminatórios sejam identificados de modo que se possa neutralizar “as consequências nocivas que geram para o direito à igualdade”.⁽⁴⁰⁾

Conclui-se, pois, que a adoção de uma perspectiva interseccional de gênero nos julgamentos ocorridos na Justiça do Trabalho permite a identificação de “estereótipos, assimetrias e discriminações decorrentes das questões de gênero atravessadas por outras relações sociais ou categorias” e, conseqüentemente, possibilita que as violações aos direitos das trabalhadoras sejam efetivamente reparadas.⁽⁴¹⁾

5. Considerações finais

O desequilíbrio relacionado ao gênero continua presente nas relações de trabalho em todo o mundo, porquanto as mulheres têm muito mais dificuldade para conseguir uma atividade remunerada do que os homens, e há relevante diferença na renda auferida em decorrência do trabalho por homens e mulheres. Ademais, conforme demonstra a pesquisa divulgada pela OIT em março de 2023, a situação se agrava quando as mulheres são mães de crianças pequenas ou quando vivem nos países menos desenvolvidos.

Este artigo demonstrou, na primeira seção, que o gênero do trabalhador influencia as oportunidades de obter uma atividade remunerada, além de repercutir na remuneração. Analisou a necessidade de ressignificar o sujeito feminino perante o direito, e tratou da influência dos diversos feminismos sobre o desenvolvimento de métodos feministas para

(36) HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Paradigmas sociológicos e categoria de gênero. Que renovação aponta a epistemologia do trabalho? In: *Novos Cadernos NAEA*, v. 11, n.1, p. 39-50, 2008, ISSN 1516-6481, p. 40-41. Disponível em: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/ncn/article/view/262/0>. Acesso em: 4 abr. 2023.

(37) FACHIN, Melina G.; OLSEN, Ana Carolina L. Perspectiva de Gênero na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista CNU*, v. 6, Edição Especial Mulheres e Justiça, p. 95-108, ago. 2022, p. 96; 98.

(38) ASSAD, Sandra Flügel. *Julgamento com perspectiva interseccional de gênero: uma releitura do direito a partir dos métodos feministas e decoloniais*. 1. ed. Brasília, DF: Editora Venturoli, 2024.

(39) PRESA, Maria Concepción Gimeno. *Qué es juzgar con perspectiva de gênero?* 1. ed. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, 2020, p. 180.

(40) PRESA, Maria Concepción Gimeno. *Qué es juzgar con perspectiva de gênero?* 1. ed. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, 2020, p. 15; 195.

(41) ASSAD, Sandra Flügel. *Julgamento com perspectiva interseccional de gênero: uma releitura do direito a partir dos métodos feministas e decoloniais*. 1. ed. Brasília, DF: Editora Venturoli, 2024.

a análise do direito, os quais se dedicam à interpretação das normas legais e dos sistemas jurídicos em perspectiva de gênero.

Na segunda seção, constatou-se que o Estado brasileiro se comprometeu, mediante a ratificação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), a prevenir, punir e erradicar a discriminação e a violência de gênero. Destacou-se o reconhecimento da jurisdição vinculante da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) pelo Brasil e a participação do Estado brasileiro como signatário da Agenda 2030 da ONU. E inferiu-se que a elaboração das políticas públicas no país deve considerar a igualdade de gênero, como vem sendo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a partir de 2018.

Finalmente, a terceira seção analisou a necessidade e a utilidade da Justiça do Trabalho adotar a perspectiva de gênero para indagar como os estereótipos impactam as relações de trabalho e o próprio direito, perpetuando a desigualdade. Apresentou a estrutura do Protocolo brasileiro para Julgamento com Perspectiva de Gênero, que decorreu da política nacional de igualdade de gênero iniciada pelo CNJ em 2018. E apontou as principais referências diretas do Protocolo à Justiça do Trabalho. Defendeu a necessidade de adoção de uma perspectiva interseccional ou de uma perspectiva interseccional de gênero face aos elementos que, em suas interseções, potencializam os danos aos direitos das trabalhadoras.

A investigação demonstrou que o julgamento com perspectiva de gênero representa uma mudança de paradigma em todo o sistema de justiça, especialmente quando agrega os fundamentos da interseccionalidade. E que, quando se examina de modo particular a Justiça do Trabalho, verifica-se que se trata de um instrumento que facilita a identificação das relações

de causa e efeito entre os atos discriminatórios ocorridos no meio ambiente laboral e os danos suportados pelas trabalhadoras, um método de análise capaz de revelar os estereótipos ocultos que afetam de forma desproporcional as mulheres nas relações de trabalho.

6. Referências

ASSAD, Sandra Flügel. *Julgamento com perspectiva interseccional de gênero: uma releitura do direito a partir dos métodos feministas e decoloniais*. 1. ed. Brasília, DF: Editora Venturoli, 2024.

BARAK-EREZ, Daphne. Her-meneutics: Feminism and Interpretation. In: BAINES, Beverley; BARAK-EREZ, Daphne; KAHANA, Tsvi. *Feminist Constitutionalism: Global Perspectives*. New York: Cambridge University Press, 2012.

BARBOSA, Claudia Maria; ASSAD, Sandra Mara Flügel; WIECZORKOWSKI, Stela Franco. A política de promoção de igualdade de gênero promovida pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução n. 255 /2018. In: *Gênero, Sexualidades e Direito* [Recurso eletrônico on-line] Coordenadores: Claudia Maria Barbosa; Daniela Silva Fontoura de Barcellos; Silvana Beline Tavares. XI Encontro Internacional do Conpedi Chile. Florianópolis: CONPEDI, 2022. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/129by0v5/sut41238/rX7qWoZ3Olfj8tYm.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2023.

BRASIL. *Decreto n. 1.973/1996*. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 3 jun. 2023.

BRASIL. *Decreto n. 4.377/2002*. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 3 jun. 2023.

BRASIL. *Decreto Legislativo 89, de 3 de dezembro de 1998*. Disponível em: www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1998/decretolegislativo-89-3-dezembro-1998-369634-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 3 jun. 2023.

CNJ. *Recomendação n. 128, de 15.2.2022*. Texto original. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4377#:~:text=Recomenda%20>

a%20ado%C3%A7%C3%A3o%20do%20%E2%80%9CProtocolo,%C3%A2mbito%20do%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20brasileiro. Acesso em: 3 jun. 2023.

BRASIL. *Resolução n. 255, de 4.9.2018*. Texto original. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_255_04092018_05092018143313.pdf. Acesso em: 3 jun. 2023.

BRASIL. *Resolução n. 492, de 17.3.2023*. Texto original. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original144414202303206418713e177b3.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2023.

COLLINS, Patrícia Hill; BILGE, Sirma. *Interseccionalidade*. Trad. Rane Souza. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2021.

Comitê CEDAW. *Recomendação Geral n. 19 atualizada pela Recomendação Geral n. 35*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cedaw/launch-cedaw-general-recommendation-no-35-gender-based-violence-against-women-updating-general#:~:text=19.-,General%20Recommendation%20No.,the%20realm%20of%20human%20rights>. Acesso em: 3 jun. 2023.

DAVIS, Angela. *A liberdade é uma luta constante*. Trad. Heci Regina Candiani. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

FACHIN, Melina G.; OLSEN, Ana Carolina L. Perspectiva de Gênero na Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: *Revista CNJ*, v. 6, Edição Especial Mulheres e Justiça, p. 95-108, ago. 2022.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Paradigmas sociológicos e categoria de gênero. Que renovação aponta a epistemologia do trabalho? In: *Novos Cadernos NAEA*, v. 11, n.1, p. 39-50, 2008, ISSN 1516-6481, p. 39-40. Disponível em: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/ncn/article/view/262/0>. Acesso em: 4 abr. 2023.

ILO. *The global labour income share and distribution*. Disponível em: <https://www.ilo.org/ilostat-files/>

Documents/Labour%20income%20share%20and%20distribution.pdf. Acesso em: 16 maio 2023.

ILO. *New data shine light on gender gaps in the labour market*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/publication/wcms_870519.pdf. Acesso em: 16 maio 2023.

MOREIRA, Adilson José. *Tratado de Direito Antidiscriminatório*. 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

OEA. *Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/estatutoCorte.pdf. Acesso em: 3 jun. 2023.

ONU. *Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*. 1.: ONU, 2015. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2023.

ONU Brasil. *Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5: alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas. Agenda 2030, 2015*. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/5>. Acesso em: 3 jun. 2023.

PRESA, Maria Concepción Gimeno. *Qué es juzgar con perspectiva de género?* 1. ed. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, 2020.

RUIZ, Alice E. C. De Cómo el Derecho nos Hace Mujeres e Hombres. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 36, 2001. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufr.v36i0.1778>. Acesso em: 30 maio 2023.

SAFFIOTI, Heleieth. *Gênero patriarcado violência*. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

SEVERI, Fabiana Cristina. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. In: *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 3, n. 3, p. 574-601, 2016.

Jurisprudência

Acórdãos

Tribunal Superior do Trabalho

3ª Turma

Processo n.: TST-RRAg-597-15.2020.5.06.0021

GMABB/rs

Acórdão

Ministro Relator: Alberto Bastos Balazeiro

► I – AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELOS RECLAMADOS. LEIS NS. 13.015/2014 E 13.467/2017.

ADOÇÃO DA RESOLUÇÃO N. 492/2023 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO, RAÇA E CLASSE E EM ATENÇÃO AOS OBJETIVOS DE UMA COALIZÃO GLOBAL PELA JUSTIÇA SOCIAL DA OIT (111ª CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2023). TRABALHO DOMÉSTICO REMUNERADO EFETIVAMENTE DECENTE PARA TODAS E TODOS.

1. Cinge-se a controvérsia em identificar se os ilícitos trabalhistas praticados pelos reclamados em face de trabalhadoras domésticas durante a pandemia da Covid-19 e os graves fatos daí decorrentes têm o condão de gerar lesão extrapatrimonial coletiva à categoria das trabalhadoras domésticas e a toda sociedade. Conforme se extrai do acórdão regional recorrido, os fatos em questão relacionam-se à trágica morte de menino de apenas 5 (cinco) anos, filho de uma das trabalhadoras domésticas e neto de outra — ambas com vínculo formal com a Prefeitura de Tamandaré, mas cuja prestação de serviços ocorria na residência familiar dos reclamados. No momento do grave episódio com resultado morte, a criança em questão estava sob a tutela jurídica temporária da segunda reclamada. Ainda, a discussão está igualmente entrelaçada no alcance dessas condutas e na identificação sobre se, e em que medida, o dano moral coletivo sofrido é oriundo das dimensões estrutural, institucional e coletiva do racismo, sexismo e classismo no

mundo do trabalho, a manter, enfim, a condenação indenizatória fixada na origem.

2. Tendo isso em vista, o presente processo deve ser analisado a partir das balizas oferecidas pela Resolução n. 492/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Esta resolução tornou obrigatória a adoção pela magistratura brasileira do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (Portaria CNJ n. 27/2021), nos casos cuja discussão envolva desigualdades estruturais e seus efeitos sobre os jurisdicionados e jurisdicionadas e, por conseguinte, na prestação jurisdicional.

3. Além do mais, a adoção do Protocolo se comunica com um dos mais recentes objetivos da Organização Internacional do Trabalho, discutido durante a 111ª Convenção Internacional do Trabalho (CIT): avançar numa justiça social por meio da adoção de medidas que possibilitem um ambiente de trabalho decente para todos e todas. Com efeito, a análise das particularidades que envolvem as relações de trabalho doméstico no Brasil,

a partir das lentes oferecidas pelo Protocolo, concretiza-se como um dos caminhos para a justiça social, razão pela qual o mencionado instrumento será considerado na análise do caso concreto.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DANO MORAL COLETIVO. TUTELA INIBITÓRIA.

1. A Ação Civil Pública é instrumento processual que tem por finalidade defender em juízo os direitos ou interesses coletivos, difusos ou individuais homogêneos, que são assim tipificados no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990). Ainda, uma vez verificado o desrespeito a quaisquer dos direitos sociais constitucionalmente garantidos ou a pretensão de tutela de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, o Ministério Público do Trabalho estará legitimado para propor ação civil pública, nos termos do que dispõe o artigo 83, III, da Lei Orgânica do Ministério Público (LC n. 75/1993) c/c artigos 5º, I e 21 da Lei n. 7.347/1985.

2. Sinale-se que a complexidade do mundo da vida e dos direitos coletivos tuteláveis impõe ao Poder Judiciário uma “percepção macro dos fenômenos sociais”, de modo que eventuais “dificuldades de enquadramento em uma ou outra categoria de interesses e direitos não pode servir de obstáculo para a determinação de providências necessárias à resolução de problemas que envolvem grupos de pessoas.” (PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto, 2022).

3. Isto é, a análise dos conflitos que ensejam ações dessa natureza pressupõe a subsunção dos casos concretos às normas jurídicas de forma genérica, eis que nelas inexistem hipóteses autorizadoras para o ajuizamento da ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho.

4. No caso concreto, as premissas registradas no acórdão regional recorrido indicam que os

direitos cuja tutela é pretendida na ação civil pública possuem natureza metaindividual, tornando inequívoca a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, consoante a seguir especificado:

1) LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DANO MORAL COLETIVO. TUTELA INIBITÓRIA. DIMENSÕES DIFUSA E COLETIVA DO RACISMO E DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO MUNDO DO TRABALHO. VALOR SOCIAL E JURÍDICO DO TRABALHO DOMÉSTICO REMUNERADO. CONDUTAS ANTIJURÍDICAS QUE REVELAM A PLASTICIDADE NO TEMPO-ESPAÇO DO DESRESPEITO À VIDA, À DIGNIDADE E À CIDADANIA JUSTRABALHISTA DAS TRABALHADORAS NEGRAS. INOBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 1º E 3º, CAPUT, DA LEI N. 9.029/1995; ARTIGO 1º, ITEM 2, DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O RACISMO, A DISCRIMINAÇÃO RACIAL E FORMAS CORRELATAS DE INTOLERÂNCIA (DECRETO N. 10.932/2022); ARTIGO 1, ITENS 1 E 2 DA CONVENÇÃO N. 111, DA OIT.

1. O Tribunal a quo ratificou a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho e manteve a condenação dos agravantes ao pagamento de indenização por dano moral coletivo. Delimitou-se que no caso concreto foram observadas diversas violações aos direitos metaindividuais das trabalhadoras domésticas.

2. A despeito da insurgência patronal no sentido de que as trabalhadoras eram “*servidoras do Município de Tamandaré*”, onde o primeiro reclamado exercia o cargo de Prefeito, é premissa inafastável nessa instância extraordinária que se está diante de relações de trabalho doméstico remunerado. Compreensão em sentido contrário contrariaria o conteúdo da Súmula 126/TST.

3. Além do mais, o Colegiado regional aduziu que o caso concreto revela uma dinâmica de

trabalho permeada por atos “*estruturalmente discriminatórios*”, e que “*gira em torno da cor da pele, do gênero e da situação socioeconômica*” da categoria coletiva das trabalhadoras domésticas. A conclusão acima está ancorada em muitas outras premissas fáticas que revelam o padrão discriminatório com que as trabalhadoras domésticas eram tratadas. Esse padrão, consoante também reconhecido pelo Tribunal a quo, tem por escopo o racismo que estrutura o trabalho doméstico remunerado e que igualmente permeia as relações sociais brasileiras.

4. Nesse sentido, quaisquer condutas praticadas no ambiente laboral que revelem a prática de racismo, discriminação racial e/ou de gênero, classe, deficiência, idade -e todas as outras formas de opressão- devem ser tuteladas pelo Ministério Público do Trabalho. Trata-se, aqui, do direito a um ambiente de trabalho livre de racismo, discriminação ou qualquer outra opressão. Ora, é de interesse –e, mais, dever jurídico- de toda a sociedade a extirpação de condutas racistas, a partir das quais são reproduzidos padrões de comportamento que perpetuam a lógica esmagadoramente excludente do passado escravocrata do Brasil.

5. O racismo é conceituado por Lélia González como uma construção ideológica, cujo objetivo central é excluir, dizimar, tornar inoperantes as pessoas negras e “*enquanto discurso de exclusão que é, tem sido perpetuado e reinterpretado de acordo com os interesses dos que dele se beneficiam*”. É inegável que, para pequena parcela da população, são inúmeros os benefícios dessa pretensão excludente das pessoas negras do acesso a um trabalho decente, entre outros espaços que possibilitem o crescimento individual e coletivo das pessoas negras.

6. No caso concreto, os registros do acórdão regional revelam alguns dos benefícios auferidos pelos reclamados diante do racismo operante no mundo do trabalho. Dentre eles, a naturalização da fraude contratual perpetrada

em face de mulheres negras que, no mundo jurídico, eram formalmente “*empregadas do Município de Tamandaré*” (trecho do acórdão regional recorrido – fl. 1213) – onde o primeiro reclamado exercia o cargo de Prefeito. No entanto, as provas analisadas pela corte de origem revelaram que a “*prestação de serviços domésticos por aquelas senhoras*”, mulheres negras, acontecia na residência dos agravantes (trecho do acórdão regional recorrido – fl. 1213).

7. Diante desse cenário, quando os reclamados naturalizaram o “*fato de terem transferido à edilidade o custo financeiro de trabalhadores que prestavam serviços no âmbito de suas residências*” (trecho do acórdão regional recorrido – fl.1213), eles se beneficiaram seja do uso indevido do dinheiro público, seja da manutenção de uma lógica excludente e precarizante das trabalhadoras domésticas, as quais, enfim, não puderam ter acesso a todos os direitos trabalhistas juridicamente positivados.

8. Consoante registrado no acórdão regional recorrido, a principal razão dessa constatação está indissociavelmente relacionada ao racismo e, em decorrência dele, à existência de uma divisão racial do trabalho no mercado de trabalho brasileiro. Essa divisão possui extrema plasticidade no tempo-espaço e é sustentada por quem dela auferir benefícios, conduzindo a uma persistente lógica social de associação do passado escravocrata de negação de direitos às ora trabalhadoras domésticas.

9. A estrutura em que se sedimenta essa lógica racista é a mesma que usurpou da categoria das trabalhadoras domésticas o direito a usufruir da proteção trabalhista no bojo da Consolidação das Leis do Trabalho. De fato, em 1936, anos antes da promulgação da CLT, sob a liderança de Laudelina de Campos Melo, em articulação coletiva com outras mulheres, fundava-se a primeira organização de trabalhadoras domésticas do Brasil. Laudelina lutou ativamente em busca de direitos para a categoria, em uma época em que o ordenamento jurídico brasileiro mencionava

o trabalho doméstico apenas para reproduzir outra violenta exclusão dessas trabalhadoras — ele estava previsto ora em leis sanitárias, ora em leis policiais. Era em face desse cenário social e jurídico que Laudelina buscava direitos trabalhistas para a categoria doméstica, sendo considerada como “o terror das patroas”, em virtude de seu ativismo inigualável e por não ter arredado o pé da sala de visita do governo e políticas do Estado brasileiro, em busca de igualdade de direitos. A despeito de muita luta e articulação política naquele período anterior à CLT, as trabalhadoras domésticas foram excluídas da Consolidação das Leis do Trabalho. Anos depois, a história se repetiu. É o que se verifica da ausência de equiparação, para as trabalhadoras domésticas, dos direitos previstos para trabalhadores urbanos e rurais no texto do artigo 7º da Constituição Federal: daqueles 34 direitos positivados, apenas 8 foram estendidos à categoria das domésticas. A redação original do parágrafo único do artigo 7º, da Carta Magna representa incontestável conquista para a categoria doméstica. No entanto, no plano jurídico, em um contexto de avanço protetivo ao mercado de trabalho das mulheres (art. 7º, XX, da CF) e de estabilidade gestacional (art. 7º, XVIII, da CF), às trabalhadoras domésticas foram negados os direitos relativos à limitação da jornada de trabalho, à estabilidade provisória de emprego decorrente da gravidez, adicional de remuneração no exercício de atividades insalubres.

10. As interdições que impediram a aquisição de direitos pela categoria doméstica durante o período constituinte estiveram permeadas por uma visão escravagista e colonial acerca da categoria doméstica, majoritariamente composta por mulheres negras e pobres. Isto é, às trabalhadoras domésticas não foram concedidos todos os direitos assegurados aos demais trabalhadores porque, apesar da inequívoca progressão democrática advinda com a Constituição Cidadã, perpetuou-se a ideia de que aquelas trabalhadoras eram “*como se fossem*

da família” — expressão que se tornou uma espécie de salvo conduto para a perpetuação da negação de direitos trabalhistas (RAMOS, Gabriela Pires, 2018).

11. Apesar de toda a estrutura sistêmica excludente, após a continuidade de intensa articulação política das trabalhadoras, a PEC das Domésticas (EC n. 72/2013) entrou em vigor em 2 de abril de 2013, igualando os direitos das categorias de trabalhadores urbanos, rurais e, enfim, das trabalhadoras domésticas. Em 2015, a Lei Complementar 150 (LC n. 150/2015) regulamentou os direitos da categoria.

12. A despeito disso, há que se reconhecer que a LC n. 150/2015 que muito tardiamente regulamentou os direitos da categoria doméstica, assim o fez mais uma vez criando brechas legais para a manutenção de benefícios de parte da população brasileira (empregadores), deixando as trabalhadoras domésticas aquém da teia protetiva jurídica tão arduamente conquistada no plano formal. Isso porque com a LC n. 150/2015 houve a criação de outra espécie de trabalhadoras domésticas, as diaristas, que seguem desprotegidas juridicamente. Assim, o direito fundamental ao trabalho digno inaugurado com a Carta Constitucional de 1988 e os ideais de um trabalho decente lançados pela OIT na Convenção n. 189, pesarosamente, ainda não alcançam a categoria doméstica — em 2022, 76% dessas trabalhadoras, segundo dados da PNAD Contínua não possuíam carteira assinada.

13. Diante desse contexto, é inequívoco que o racismo é uma das principais peças integrantes do motor da engrenagem que mobiliza não só a sociedade, mas também o mercado de trabalho brasileiro. No mundo do trabalho, em especial no do doméstico, o racismo é essa peça que conduz à reprodução de atos ilícitos pelos empregadores, muitas vezes também verificada sob a forma de discriminação (in)direta e/ou estrutural. Além disso, a propagação da visão escravagista sobre a inexistência de limites para a expropriação do trabalho de mulheres

negras atravessa não apenas a sua saúde física e mental, como também sua vida e a existência de seus dependentes.

14. No caso concreto, a ausência de atribuição de qualquer valor social e jurídico ao trabalho doméstico conduziu à usurpação da preservação da saúde das Sras. Marta e Mirtes, que tiveram de trabalhar durante a pandemia da Covid-19. O labor foi executado sem o acesso aos adequados Equipamentos de Proteção Individual (EPI), conforme registros constantes no acórdão regional.

15. Infelizmente, o efeito da ausência de reconhecimento das pessoas negras como cidadãs e, em razão disso, destinatárias de direitos— consequência mais voraz do racismo— ultrapassou também os limites daquelas relações de trabalho. Essa cruel *objetificação* alcançou a vida de uma criança, filho da Sra. Mirtes Renata e neto da Sra. Marta Maria, ambas trabalhadoras domésticas, as quais, até a tragédia com a tenra criança de apenas 5 anos, tinham por local de trabalho a residência dos ora agravantes. Trabalhadoras essas que, por estarem inseridas na esmagadora engrenagem social que ainda usurpa a memória, a cultura, a história, as escolhas e a vida de pessoas negras, não puderam desfrutar dos benefícios do isolamento social mundial e localmente recomendado como medida de prevenção de contágio da Covid-19. Em razão disso, absorvendo integralmente o dever constitucional de cuidado, que precisaria ser igualmente partilhado entre o Estado e toda a sociedade por força do artigo 227, da Constituição Federal, a Sra. Mirtes, trabalhadora, mas também mãe de um menino, carregou-o consigo para o trabalho. Contudo, depois da fatídica tragédia, Mirtes teve arrancada de si, para sempre, a possibilidade de cuidar de seu filho.

16. Embora o racismo continue operando um padrão para manter as pessoas negras à margem do sistema protetivo trabalhista, usufruir de um ambiente de trabalho livre de padrões estruturalmente racistas e discriminatórios é direito de todos os trabalhadores

e de todas as trabalhadoras. No que concerne especificamente ao direito a um ambiente de trabalho livre de racismo e discriminação racial, é vasto o arcabouço legal do qual se extrai a inequívoca conclusão acerca de seu caráter metaindividual.

Trata-se, aqui, dos direitos previstos nos artigos 1º e 3º, *caput*, da Lei n. 9.029/1995; artigo 1º, item 2 da Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e formas correlatas de intolerância (Decreto n. 10.932/2022); Artigo 1, itens 1 e 2 da Convenção n. 111, da OIT.

17. A partir disso, dúvidas não há quanto à legitimidade do Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento da ação civil pública subjacente, eis que há patente interesse social e é dever jurídico do Estado o desmantelamento da engrenagem fulminante que esmaga os direitos e as vidas das pessoas negras e, por conseguinte, das trabalhadoras domésticas.

18. Sob essa ótica, por conseguinte, não merece qualquer reparo o conteúdo do acórdão regional recorrido quando condenou os agravantes ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, obrigando-os, ademais, a cumprir a legislação trabalhista (tutela inibitória), conforme requerido na petição inicial. Esses fundamentos seriam suficientes, portanto, para negar provimento ao agravo de instrumento patronal. Ocorre que a gravidade da conduta dos agravantes possibilita a adição de outros que ratificam não só a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, mas também o direito ao dano moral coletivo e à tutela inibitória. Fundamentos esses que igualmente derivam da forma como o racismo orienta a perpetuação da exclusão jurídica das trabalhadoras domésticas.

2) LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DANO MORAL COLETIVO. TUTELA INIBITÓRIA. PROCESSO ESTRUTURAL PRIVADO.

FRAUDE NA CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORAS DOMÉSTICAS. AUSÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO. GRAVIDADE E IMPACTO SOCIAL DO DESCUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. PECULIARIDADES DO CONTRATO DE TRABALHO DOMÉSTICO. “ORIGEM COMUM” DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS: DISCRIMINAÇÃO ESTRUTURAL E NEGAÇÃO SISTÊMICA DE DIREITOS À CATEGORIA DOMÉSTICA. TUTELA INIBITÓRIA. EFETIVIDADE AOS ARTIGOS 3º, 4º, III, IV, V, VII e 55, DA LEI N. 12.288/2010 (ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL).

1. Insuscetíveis de revisão por força da Súmula n. 126/TST, as premissas fáticas delineadas no acórdão recorrido permitem identificar vários ilícitos trabalhistas danosos às trabalhadoras domésticas. Com efeito, a fraude contratual perpetrada conduziu à usurpação de direitos que vão desde a formalização do vínculo empregatício, até a supressão de intervalos entre e intrajornadas, até o extravio da CTPS da empregada Marta Maria Santana Alves. A esse respeito, é farta a jurisprudência desta Corte Trabalhista no que se refere à legitimidade do Parquet para pleitear dano moral coletivo e tutela inibitória em razão do descumprimento da legislação trabalhista. Precedentes da SBDI-1.

2. É importante rechaçar expressamente as alegações dos agravantes de que o pequeno número de trabalhadoras domésticas que lhes prestavam serviços seria suficiente para retirar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar a presente ação civil pública. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais há muito sedimentou a compreensão de que o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade ativa para pleitear danos morais coletivos mesmo quando a gravidade da conduta patronal se materializar em apenas um trabalhador ou trabalhadora,

mas gerar impacto para todos os trabalhadores da mesma empresa — o que acontece quando há o falecimento de empregado decorrente de acidente de trabalho (E-ED-RR – 98900-06.2008.5.03.0074, *leading case*). Portanto, a quantidade de trabalhadores cujos direitos trabalhistas foram violados não é requisito para a configuração da legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento de ação civil pública em que são pretendidas medidas indenizatórias e reparatórias.

3. Ainda na linha do *leading case*, este Tribunal Superior reconheceu o cabimento da ação civil pública para a tutela de interesses também aprioristicamente individuais e de titularidade de pessoas determinadas quando identificada uma origem comum entre a “*irregularidade praticada pela empregadora a um grupo formado por seus empregados*”. (E-ED-ARR-541-76.2010.5.02.0042, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 12.02.2021)

4. A partir disso, observa-se que os casos já analisados por este Tribunal partem de relações de trabalho empresariais, realizadas, portanto, em estabelecimentos comerciais, cuja relação de emprego fica configurada, ao menos em abstrato, pelo artigo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. É diante desse cenário que a situação dos autos encerra peculiaridade que demanda desta Corte o estabelecimento de outros — assim como são aqueles estipulados para a tipificação do vínculo empregatício doméstico (art. 1º, da Lei Complementar n. 150/2015) — para ratificar a legitimidade do Ministério do Ministério Público do Trabalho e da condenação em danos morais coletivos a partir do estabelecimento de critérios distintos. Isto é, a “origem comum” (decorrência de um mesmo fato) dos direitos violados em matéria de trabalho doméstico possui características distintas daquelas já definidas por esta Corte. Ora, a análise crítica do direito constitucional do trabalho permite identificar que a violação

dos direitos trabalhistas da categoria doméstica tem como origem comum o padrão discriminatório estrutural que conduz à percepção social de que as trabalhadoras domésticas não podem ser titulares de direitos, conduzindo, por consequência, ao descumprimento reiterado da lei que rege seus contratos de trabalho (LC n. 150/2015).

5. Sob essa ótica, as condutas antijurídicas praticadas pelos agravantes atingem toda a sociedade porque mobilizam a engrenagem do racismo estrutural e institucional no que concerne à sistêmica negação de direitos trabalhistas das mulheres pertencentes à categoria domésticas. Por conseguinte, no plano jurídico, as violações constatadas pelo acórdão regional recorrido atingem o ainda não efetivo núcleo de direitos dessas trabalhadoras. Igualmente, vão de encontro à histórica organização coletiva da categoria, que ainda busca a efetividade de sua investidura na teia protetiva da cidadania justtrabalhista.

6. A fixação desses novos critérios ancora-se na premissa de que processos como o ora em análise tornam imprescindíveis abordagens estruturais. Ora, por se tratar de caso complexo que envolve direitos metaindividuais, é necessário prestar uma jurisdição cujo conteúdo contribua para novas leituras sobre os casos judiciais que envolvem o trabalho doméstico. Os processos dessa natureza demandam, portanto, análises estruturais das quais devem resultar provimentos jurisdicionais que tencionam modificar condutas sociais, muito além da mera definição de êxito ou derrota judicial. É nesse contexto que o (re)olhar ora proposto sobre a “origem comum” da tutela coletiva direcionado à categoria doméstica parte da necessidade de adequação dos critérios processuais coletivos para o exame de controvérsias que derivem de relações de trabalho doméstico.

7. O provimento jurisdicional ora proposto também confere efetividade aos artigos 3º, 4º, III, IV, V, VII e 55, da Lei n. 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial). Isso porque se busca

garantir às trabalhadoras domésticas — e, por conseguinte às mulheres negras —, o direito à defesa coletiva e difusa de seus direitos, a partir de uma perspectiva que inclui o racismo como elemento estrutural dessa relação de trabalho.

8. Reconhecidos os efeitos do racismo estrutural sob as situações fática e jurídica das trabalhadoras domésticas, é impositiva a manutenção da tutela inibitória deferida na sentença e ratificada no acórdão regional recorrido, consistente na fixação de obrigações de fazer e não fazer, dentre elas a de somente se contratar trabalhadoras domésticas mediante o devido registro e pagamento do salário no prazo legal. Conquanto os agravantes busquem se esquivar da tutela inibitória imposta sob o argumento de que o cumprimento da legislação trabalhista seria obrigatório, os fatos constantes no acórdão regional recorrido revelam que as partes empregaram meios ilícitos para fraudar a relação empregatícia doméstica. Portanto, a obviedade alegada não é nítida somente para os agravantes. Isso, ao final, justifica a tutela imposta. Nesse sentido, a SDI-1 desta Corte, já fixou a compreensão de que a concessão da tutela inibitória tem por finalidade tanto a prevenção de ilícitos futuros, quanto a efetividade das decisões judiciais, eis que possui caráter pedagógico.

9. É esta a hipótese dos autos, já que a tutela imposta tem por objetivo a prevenção de novas contratações de trabalhadoras domésticas em condições precárias ou fraudulentas de trabalho, atuando de forma pedagógica no que se refere ao rompimento do padrão discriminatório racial em que se fundam essas relações de trabalho, mediante a ratificação do dever de cumprimento da Lei Complementar n. 150/2015.

10. Em virtude disso, não há que se falar em violação aos artigos 5º, XXXV, da Constituição Federal e 497, parágrafo único do CPC, estando correto o acórdão regional recorrido quando manteve a tutela inibitória deferida na origem.

11. A tutela inibitória e o dano moral coletivo se justificam sob mais dois vieses de análise. Com efeito, o descumprimento da legislação trabalhista no caso concreto alcançou contornos de ainda maior gravidade, haja vista que houve o exercício de atividades laborais durante o período de grave crise sanitária, decorrente da pandemia da COVID-19.

3) LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DANO MORAL COLETIVO. TUTELA INIBITÓRIA. ATO CONTINUADO EM DESRESPEITO A NORMAS DE HIGIENE E SAÚDE DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO REMUNERADO DURANTE CRISE SANITÁRIA (PANDEMIA DA COVID-19) SEM O FORNECIMENTO DE EPIS. INOBSERVÂNCIA DOS ARTS. 155, I E 157, I E II, DA CLT, 3º, III-A, DA LEI N. 13.979/2020 E 2º DO DECRETO ESTADUAL N. 49.055/2020 E 16, 17 E 18, DA CONVENÇÃO N. 155 DA OIT; ART. XIV, DA DECLARAÇÃO AMERICANA DE DIREITOS E DEVERES DO HOMEM; ARTIGO 12, DO PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS.

1. A legislação trabalhista também foi reiteradamente descumprida pelos agravantes no que se refere às normas relativas à saúde e segurança no trabalho. De acordo com o que se extrai do acórdão regional recorrido, as trabalhadoras foram submetidas a um ambiente de trabalho em que os riscos à sua integridade física eram iminentes, sem que lhes fossem oferecidos quaisquer equipamentos de segurança que pudessem atenuar tais riscos.

2. De fato, é incontroverso que durante o período de prestação de serviços o Brasil, assim como os demais países do mundo, enfrentava grave período de crise sanitária causada pela Covid-19. Em nível federal, durante a pandemia vigia a Lei n. 13.979/2020,

que dispunha sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, responsável pelo surto de 2019. A Lei n. 13.979/2020 foi regulamentada pelo Decreto n. 10.282/2020, em que foram definidos os serviços públicos e as atividades consideradas como essenciais e indispensáveis ao atendimento das necessidades da sociedade durante a pandemia. Ainda de acordo com o Decreto n. 10.282/2020 os serviços públicos e as atividades essenciais seriam “assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”. (parágrafo 1º, do art. 3º, do Decreto n. 10.282/2020). Portanto, a execução de trabalhos que não fossem considerados essenciais deveria ser suspensa, em prol do isolamento social, como uma das formas de “evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus” (art. 2º, I, da Lei n. 13.979/2020), preservando-se, assim, a vida das pessoas.

3. No caso concreto, ainda, vigia o Decreto Estadual n. 49.055/2020 que também não listou o trabalho doméstico remunerado como essencial. Isso significa que a existência desse arcabouço normativo não foi suficiente para que os agravantes respeitassem o direito das trabalhadoras ao isolamento social, à preservação de sua vida e de seus dependentes. Tem-se, aqui, novamente, cenário que decorre da plasticidade de uma divisão racial do trabalho, que tem esgarçado o labor das trabalhadoras domésticas, mulheres negras, até os limites no curso da história, inclusive durante o período de grave crise sanitária.

4. De fato, os artigos 155, I, e 157, I e II, da CLT, à luz das disposições constitucionais sobre a matéria e da Convenção n. 155, da OIT, art. XIV da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem; artigo 12, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, revelam que é dever dos empregadores todas as medidas necessárias à redução dos riscos inerentes ao trabalho, em adesão ao

dever de proteção da saúde, higiene e segurança dos trabalhadores. Uma vez descumpridas essas normas, a interpretação conjunta dos artigos 3º, da Lei n. 9.605/1998 e dos artigos 155, I, e 157, I e II, da CLT permite identificar que será devida reparação de qualquer dano causado a terceiros — e, no caso, às trabalhadoras —, os quais derivem de um ambiente de trabalho desequilibrado. Isso, ao final, também reitera a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para pleitear as tutelas reparatórias e inibitórias, bem como revela a necessidade de recomposição de toda a coletividade pelos prejuízos sofridos, ante as ilicitudes praticadas. Precedentes de Turmas deste TST.

5. Diante disso, solução outra não há senão a manutenção da condenação fixada na origem a título de reparação pelos danos sofridos (dano moral coletivo), assim como a condenação preventiva (tutela inibitória).

6. Não bastasse isso, o desrespeito às normas de segurança no mundo do trabalho ocasionou tragédia sem precedentes para toda a sociedade, o que encerra os fundamentos que conduzem ao desprovimento do agravo de instrumento.

4) LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DANO MORAL COLETIVO. TUTELA INIBITÓRIA. DESRESPEITO AOS DIREITOS TRABALHISTAS A UM AMBIENTE DE TRABALHO SEGURO. MORTE DE CRIANÇA DE TENRA IDADE, FILHO DE TRABALHADORA DOMÉSTICA, SOB PROTEÇÃO JURÍDICA TEMPORÁRIA DA SEGUNDA AGRAVANTE. TRAGÉDIA OCORRIDA NO MUNDO DO TRABALHO. INCONTROVERSOS EFEITOS PSÍQUICO-SOCIAIS ÀS TRABALHADORAS E À SOCIEDADE. VIOLÊNCIA NO MUNDO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO A PARTIR DOS EFEITOS (CONVENÇÃO N. 190, DA OIT). INOBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 155, I E 157, I E II, DA CLT E 4º, 5º, 6º E 70, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. O último fundamento que conduz ao desprovimento do agravo de instrumento patronal decorre do trágico e, infelizmente, letal acidente que envolveu menino de apenas 5 anos de idade, filho da Sra. Mirtes Renata e neto da Sra. Marta Maria, ambas trabalhadoras domésticas que laboravam para os reclamados.

2. Certamente, no caso concreto, a tutela ora pleiteada pelo Parquet não envolve o crime que vitimou a criança de tenra idade, filho da Sra. Mirtes. No entanto, a tragédia ocorreu no local de trabalho de duas mulheres cujas vidas foram atravessadas por violência sem precedentes: a perda de um filho e de um neto. Está-se, aqui, diante de violência inequívoca à integridade psíquico-social dessas trabalhadoras, cujo efeito danoso (morte de criança) vai de encontro aos interesses sociais e aos valores jurídicos mais básicos de todo Estado Democráticos de Direito, o direito à vida.

3. Com efeito, a Convenção n. 190, da Organização Internacional do Trabalho inclui a violência psicológica no rol daquelas a serem coibidas no mundo do trabalho. Ainda, qualifica-a a partir de seus efeitos — e não de sua reiteração — e, enfim, insere no rol de pessoas juridicamente tuteladas pela Convenção todos as pessoas que, de alguma forma, relacionem-se ao mundo do trabalho.

4. Diante desse cenário, o nefasto acidente que vitimou o filho da Sra. Mirtes Renata enquadra-se, pesadamente, no que a Convenção n. 190, da OIT qualifica como violência no mundo do trabalho com severos — incontroversos e notórios — danos físicos e psicológicos às Sras. Mirtes Renata e Marta Maria. Essas violações de direitos ocorridas no ambiente de trabalho, em decorrência da dinâmica racista do ambiente laboral e que, apesar de estar relacionada a ato único (criança deixada “aos cuidados da Sra. Sari, quando sobreveio a tragédia” — trecho do acórdão regional recorrido, fl. 1.215 do pdf eletrônico) gerou graves efeitos a toda sociedade. Ora, os ilícitos que causaram a tragédia com criança

de tão tenra idade revelam severo desrespeito às normas de segurança no trabalho. À luz da Convenção n. 190, da OIT, o oferecimento de um local de trabalho efetivamente seguro deve contemplar todas as medidas necessárias para não gerar quaisquer danos físicos, psicológicos, sexuais e/ou econômicos às trabalhadoras ou àqueles que com elas estejam em seu local de trabalho — pessoas que, portanto, relacionam-se ao “mundo do trabalho” conforme consta nos artigos 2º e 3º, da Convenção n. 190 da OIT.

5. De fato, esta Corte igualmente já pacificou o entendimento de existir legitimidade ativa do Parquet para ajuizar ação civil pública em casos nos quais se pleiteiam tutelas indenizatórias e inibitórias em razão da supressão de intervalos de descanso, haja vista o prejuízo à saúde física e mental dos trabalhadores (Eg.: E-RR-2713-60.2011.5.02.0040, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, redator Ministro José Roberto Freire Pimenta, *DEJT* 22.05.2020). E, em decorrência disso, não pode ser outra a conclusão para o caso concreto, em que se verifica a violenta supressão do direito das trabalhadoras de usufruírem da convivência com seu filho e neto para sempre, em razão da conduta da segunda agravante. A empregadora tinha o dever jurídico de zelar pela integridade do filho da Sra. Mirtes Renata, eis que ele estava sob sua tutela temporária, conforme registros contidos no acórdão regional.

6. Ao deixar de exercer mencionado dever jurídico que, frise-se, inseria-se em obrigação cogente trabalhista, a segunda agravante não só incorreu em graves violações às normas concernentes à segurança no mundo do trabalho, como também àquelas que tutelam os direitos das crianças e adolescentes, previstos no Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), em especial os artigos 4º, 5º, 6º e 70.

7. Já se tem assentado que o contexto fático-probatório registrado no acórdão regional permite identificar que o ambiente de trabalho das trabalhadoras revelava características que

possuem como origem comum o racismo institucional e estrutural que atravessa o trabalho doméstico. O infausto falecimento de criança de tão tenra idade no ambiente de trabalho de sua mãe e de sua avó, trabalhadoras domésticas, é uma das faces da violenta e letal dinâmica do racismo que, lastimavelmente, não se restringe apenas aos empregados ou empregadas. No caso concreto, os efeitos da conduta da segunda agravante, que não visualizou na tão pequena criança alguém cuja vida deveria ser tutelada — um dos danosos fardos suportados pelas pessoas negras —, gerou enorme impacto social, comprometendo os interesses de toda a sociedade. De fato, o Supremo Tribunal Federal no Tema 471 reconheceu a existência de repercussão geral da questão concernente à legitimidade do Ministério Público e fixou a tese jurídica de que “*Com fundamento no art. 127 da Constituição Federal, o Ministério Público está legitimado a promover a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, mesmo de natureza disponível, quando a lesão a tais direitos, visualizada em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a comprometer relevantes interesses sociais*”.

8. Certamente, no caso dos autos, a lesão é de caráter macrossocial e atingiu a toda comunidade de trabalhadoras domésticas, cujo mundo do trabalho se circunscreve a carregar consigo seu filho/filha para o local de trabalho.

Além disso, certamente, a ausência de proteção à vida de criança tão pequena transcende a esfera de interesses particulares e/ou concernentes ao mundo do trabalho, revelando-se, portanto, verdadeira ofensa aos direitos difusos da sociedade.

9. Diante de tudo quanto o exposto, reitere-se ser a ação civil pública subjacente instrumento processual adequado para a defesa dos interesses ora em discussão, assim como está correto o entendimento da origem quanto à legitimidade ativa do Ministério Público do trabalho, a tutela inibitória e o dano moral coletivo.

10. A fim de que não restem quaisquer dúvidas, sinale-se que o dano moral coletivo fixado no caso tem por substrato os gravíssimos ilícitos trabalhistas acima apontados. Tais ilícitos ocasionaram violação, ao menos, aos artigos 1 a 10 da Lei Complementar n. 150/2015; 155, I e 157, I e II, da CLT, 3º, III-A, da Lei n. 13.979/2020 e 2º do Decreto Estadual n. 49.055/2020 e 16, 17 e 18, da Convenção n. 155 da OIT; art. XIV, da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem; Artigo 12, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 4º, 5º, 6º e 70, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

11. O descumprimento das obrigações legais estabelecidas nos dispositivos acima, que é oriundo da reprodução de um padrão desrespeitoso, ora da dignidade de toda a categoria doméstica, ora de toda a sociedade, gerou grave dano social. Isso, ao final, enseja a devida reparação coletiva, com fulcro no que dispõem os artigos 186 e 187, do Código Civil e 81, da Lei n. 8.078/1990. Está-se diante, aqui, então, de dano moral social ou coletivo, já que as condutas antijurídicas identificadas no caso concreto foram lesivas não só aos interesses coletivos da categoria doméstica, como também ao próprio patrimônio imaterial comunitário social de preservação da integridade física das crianças.

12. O caráter *in re ipsa* do dano moral coletivo já é assente na jurisprudência desta Corte, compreensão que é também adotada pelo Superior Tribunal de Justiça. Este Tribunal, indo além dos precedentes já firmados por este TST, envereda-se pela conclusão de que a caracterização dessa espécie de dano ocorre quando verificada “uma lesão a valores fundamentais da sociedade e se essa vulneração ocorrer de forma injusta e intolerável” (REsp 1.502.967/RS, rel^a. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 7.8.2018, *DJe* 14.8.2018.) ou “houver grave ofensa à moralidade pública, causando lesão a valores fundamentais da sociedade e

transbordando da justiça e da tolerabilidade” (AgInt no AREsp 100.405/GO, rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16.10.2018, *DJe* 19.10.2018). É exatamente esta a hipótese dos autos, por se estar diante de violações humanitárias trabalhistas que agrediram drasticamente o patrimônio imaterial de toda a sociedade brasileira, a partir de circunstâncias totalmente injustificáveis do ponto de vista jurídico.

12. Diante de cada uma das fundamentações acima, não há como acolher as alegações dos agravantes, devendo ser ratificadas as conclusões do acórdão regional recorrido no tocante à indenização por dano moral coletivo, à legitimidade ativa do Parquet e à tutela inibitória.

Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

II – RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELOS RECLAMADOS. LEIS NS. 13.015/2014 E 13.467/2017. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CARÁTER PEDAGÓGICO: MEDIDA DE RATIFICAÇÃO DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO DOMÉSTICO REMUNERADO. SOCIEDADE JUSTA E LIVRE DE RACISMO. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA.

1. Apesar dos argumentos apresentados pelos reclamados, o acórdão regional recorrido registra expressamente que o valor atribuído ao dano moral coletivo foi fixado a partir das “*diversas violações a direitos trabalhistas que configuraram a ratificação da discriminação estrutural ainda presente no trabalho doméstico, dentre elas o desrespeito às normas de saúde e segurança no trabalho.*” (trecho do acórdão regional recorrido – fl. 1216). Além disso, a Corte a quo reforçou que o montante “*é condizente com o grau de culpa e a repercussão do dano (...) porque durante a análise dos fatos*

trazidos a este Juízo e de suas consequências sociais, percebeu-se a alta reprovabilidade da conduta dos requeridos. Ainda, o dano por eles causado extrapolou, e muito, a esfera individual das trabalhadoras, gerando reflexos nos cofres públicos e na imagem da categoria dos trabalhadores domésticos, motivo que fundamenta a própria existência do dano moral coletivo.” Não há como acolher a pretensão dos reclamados, diante das premissas fáticas acima, assim como das demais registradas no acórdão a quo concernentes à discussão sobre a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho.

2. Em primeiro lugar, porque demandaria o revolvimento das premissas registradas no acórdão regional e nas quais se baseou aquele Colegiado para verificar a gravidade e a reprovabilidade da conduta dos recorrentes — hipótese vedada pela Súmula n. 126/TST —, especialmente diante da complexidade da controvérsia dos autos. Precedentes da SDI-1.

3. Em segundo lugar, porque a jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento consolidado de que a revisão do *quantum* indenizatório fixado pelas instâncias ordinárias somente será passível de revisão caso o valor seja exorbitante ou insignificante. No caso concreto, o montante de R\$ 386.730,40 não se mostra exorbitante. Este valor foi arbitrado em estrita atenção (i) à gravidade da culpa dos reclamados, (ii) à extensão do dano gerado e (iii) ao caráter pedagógico da medida.

4. Em razão disso, os reclamados estão desprovidos de razão quando afirmam que, por meio do montante fixado, a sentença e o acórdão que a ratificou teriam utilizado “*recorrentes como “bode expiatório”*”, punindo-os no lugar de todos os cidadãos que contribuem ou contribuíram para o que chamou de “*discriminação estrutural dos empregados domésticos*” (trecho do recurso de revista – fl. 1292 do pdf eletrônico). De fato, a tentativa de se eximir da responsabilidade civil e trabalhista sob o

argumento retórico de ausência de culpa ou da gravidade de sua conduta apenas reitera o acerto do montante fixado: é inexcusável se acreditar que o valor de R\$ 386.730,40 é elevado para recompensar a lesão coletiva perpetrada em decorrência dos inúmeros ilícitos verificados nos autos.

5. Dessa maneira, inexistente qualquer razão para se utilizar o caso concreto como forma de punição a toda sociedade. Ao contrário, o montante fixado objetiva a adequada tentativa de reparação dos bens jurídicos imateriais violados, bem como a prevenção de novas condutas similares. Trata-se, neste último caso, da função pedagógica decorrente da lesão a interesses coletivos. Nesse cenário e como é insito às condenações em dano moral coletivo, o caráter pedagógico da condenação tem por objetivo coibir novas condutas no mundo do trabalho que atribuam pouco ou nenhum valor ao trabalho e às próprias trabalhadoras domésticas e seus dependentes, sob o manto da falácia de que elas seriam “como se fossem da família” e, em razão disso, de que não fariam jus a qualquer proteção trabalhista. Enfim, a função pedagógica desta condenação está atrelada ao conteúdo decisório estrutural, por meio do qual se busca entregar à sociedade um provimento jurisdicional que confira efetividade aos princípios fundamentais da República Federativa Brasileira, em especial o de uma sociedade livre de racismo, sem o que não há que se falar em igualdade de todos e todas perante a lei, tampouco em justiça social ou trabalho decente. Portanto, não há que se falar em violação aos artigos 5º, V, X e XXXIX, da Constituição Federal, e 927 e 944, do Código Civil e, igualmente, é ausente a transcendência da causa.

Recurso de revista de que não se conhece.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

ALBERTO BASTOS BALAZEIRO

Ministro relator

Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região — Tribunal Pleno

Processo Judicial Eletrônico n.: 0000193-93.2022.5.19.0000 (MSCiv)

Data da Autuação: 18.07.2022

Valor da causa: R\$ 1.000,00

Impetrante: [REDACTED]

Advogado do impetrante: Pedro Henrique Carpanzano Barcelos de Abreu

Impetrado: [REDACTED]

Terceiro interessado: Ministério Público do Trabalho

Relator(a): Alda de Barros Araujo Cabús

- **Ementa:** MANDADO DE SEGURANÇA. LOCAL ADEQUADO PARA AMAMENTAÇÃO DOS FILHOS DAS EMPREGADAS. PREVISÃO LEGAL. Assegurando a viabilidade do aleitamento às trabalhadoras, o art. 389, § 1º, da CLT prevê que os estabelecimentos com, pelo menos, trinta mulheres, com mais de dezesseis anos de idade, terão local apropriado que lhes permita amamentar os filhos nesta fase. Segurança denegada.

RELATÓRIO

Vistos, etc.

Mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por [REDACTED], contra decisão (ID. 9b8ce90) do Juízo da 6ª Vara do Trabalho de Maceió, proferida nos autos da ação civil pública n. 0000541-93.2022.5.19.0006, que, antecipando os efeitos da tutela, deferiu o pedido liminar para impor ao impetrante a obrigação de fazer, no sentido de estabelecer, em prazo máximo de 60 (sessenta) dias, local apropriado para todas as mulheres empregadas que laborem em suas dependências, inclusive aquelas diretamente contratadas pelos lojistas e empresas terceirizadas, guardarem sob vigilância e assistência seus filhos no período da amamentação de seis meses ou em prazo superior, conforme recomendação médica, sem qualquer custo,

nos termos do art. 389, § 1º, da CLT, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) no caso de descumprimento.

Busca o impetrante suspender os efeitos da decisão atacada, sob o argumento de que o provimento antecipado é irreversível, já que implica na construção de uma creche, com toda a estrutura concernente, sendo certo que o prazo concedido de 60 (sessenta) dias — posteriormente estendido para 100 (cem) dias —, é insuficiente para tal providência, haja vista que o atendimento de bebês pressupõe a implantação de uma estrutura física complexa, de custo elevado — cerca de R\$ 750.000,00 — que não serão ressarcidos, caso a liminar seja cassada ou o processo seja julgado improcedente, o que lhe causará prejuízos irreparáveis, violando assim, o disposto no § 3º do art. 300 do CPC.

Indicando a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requer a suspensão da ordem atacada. Sucessivamente, requer que se permita o cumprimento de meios alternativos como concessão de auxílio creche ou celebração de convênio com instituições especializadas.

Liminar indeferida no documento de ID. db2c128.

O Ministério Público do Trabalho informou que “tomou ciência do acórdão correspondente ao id 3224761, que manteve a decisão que indeferiu a liminar requerida no presente mandamus, ao tempo em que requer seja negada em definitivo a segurança, pelas razões já bem expostas pelo relator e por essa Egrégia Corte, ao não dar provimento ao agravo regimental interposto pelo ora impetrante.” Deixou de emitir parecer circunstanciado, eis que o posicionamento do órgão ministerial já se encontra exposto no curso da ação principal, na qual é autora, ao tempo em que requer o regular prosseguimento do feito. (ID. 1e41811).

A autoridade coatora prestou informações no documento de ID. 1e8054e. É o relatório.

MÉRITO

O impetrante pretende que seja cassada a decisão que consistiu na antecipação dos efeitos da tutela, impondo-lhe a obrigação de fazer, no sentido de estabelecer, em prazo máximo de 100 (cem) dias, local apropriado para todas as mulheres empregadas que laborem em suas dependências, inclusive empregadas diretamente contratadas pelos lojistas e empresas terceirizadas, guardarem sob vigilância e assistência seus filhos no período da amamentação de seis meses ou em prazo superior, conforme recomendação médica, sem qualquer custo, nos termos do art. 389, § 1º, da CLT, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) no caso de descumprimento.

Alega que o Ministério Público não trouxe aos autos nenhuma reclamação ou queixa de trabalhadora que tenha se sentindo prejudicada

pela não existência no [REDACTED] de “local apropriado”, a que alude o art. 389, § 1º, da CLT.

Afirma que as suas empregadas encontram-se amparadas e gozam de benefício — pagamento de auxílio creche — previsto em Acordo Coletivo de Trabalho. Sustenta a tese de que a regra prevista no § 1º do art. 389 da CLT, consistente na construção e manutenção de creches para os filhos de empregadas de lojas e de empresas terceirizadas, é direcionada exclusivamente aos empregadores, não havendo como estendê-la aos condomínios de *shoppings centers*, por ausência de previsão legal. Assevera que entendimento diverso implicaria em ofensa ao art. 5º, II, da CF. Neste ponto, alega ser equivocada a decisão, que considerou ser o [REDACTED] responsável pela guarda dos filhos de todas as empregadas das lojas e empresas terceirizadas sediadas no seu complexo comercial, uma vez que sua relação com os lojistas é meramente locatícia, não podendo ser responsabilizado por obrigação trabalhista exclusiva de cada um dos condôminos.

Acrescenta que não é lícito ao terceiro interessado pretender impor o cumprimento de uma obrigação que a lei faculta possa ser adimplida de forma alternativa, a critério das partes envolvidas, sobretudo porque o § 2º do art. 389 da CLT aponta alternativas para suprir a necessidade das mães lactantes, seja através de convênios com creches públicas ou privadas, seja mediante reembolso das despesas com creches. Acrescenta ainda que a obrigação imposta, além de satisfativa é irreversível, já que a sua implementação importará custos que não serão ressarcidos, caso a liminar seja cassada ou o processo seja julgado improcedente.

Pois bem.

O artigo 389, em seus §§ 1º e 2º, da CLT, dispõe que:

“Art. 389 – Toda empresa é obrigada:

(...)

§ 1º Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16

(dezesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação.

§ 2º A exigência do § 1º poderá ser suprida por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, do SESC, da LBA ou de entidades sindicais.”

Conforme se extrai da literalidade do § 1º do art. 389 da CLT a obrigatoriedade de disponibilização de local adequado para a guarda, vigilância e destinado à amamentação dos filhos das empregadas não se refere exclusivamente ao empregador, mas a todos os estabelecimentos em que estejam trabalhando pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade.

Ademais, a proteção à saúde da lactante é reconhecido internacionalmente pela Convenção n. 103 da OIT, ratificada pelo Brasil pelo Decreto n. 58.820/66, que prevê em seu art. V que se a mulher amamentar seu filho, será autorizada a interromper seu trabalho com esta finalidade durante um ou vários períodos cuja duração será fixada pela legislação nacional. Observe-se:

Art. V – 1. Se a mulher amamentar seu filho, será autorizada a interromper seu trabalho com esta finalidade durante um ou vários períodos cuja duração será fixada pela legislação nacional.

2. As interrupções do trabalho para fins de aleitamento devem ser computadas na duração do trabalho e remuneradas como tais nos casos em que a questão seja regulamentada pela legislação nacional ou de acordo com esta; nos casos em que a questão seja regulamentada por convenções coletivas, as condições serão estipuladas de acordo com a convenção coletiva pertinente.

Trata-se, além de proteção à maternidade, uma tutela à criança, prescrita no art. 227 da CF, como dever da família, da sociedade e do Estado, que devem assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à saúde e à alimentação.

Outrossim, está mais do que comprovado que o leite materno é a mais importante fonte de nutrientes das crianças menores de 6 meses, sendo recomendado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e pelo Ministério da Saúde como fonte exclusiva de alimentação neste período, sendo associado a inúmeros benefícios, eis que evita mortes infantis, diarreia, infecção respiratória, diminui os riscos de alergia, hipertensão, colesterol alto e diabetes e reduz a chance de obesidade, proporcionando uma nutrição extremamente eficiente nos 6 primeiros meses de vida.

A proteção ao aleitamento materno foi, inclusive, assegurada na Lei n. 13.257/2016, nos art. 14, § 3º, 19 e 20, que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância.

Neste sentido, o art. 396 da CLT dispõe que para amamentar o próprio filho, até que este complete seis meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a dois descansos especiais, de meia hora cada um.

Assim, não há outra forma de viabilizar o exercício desde direito senão mantendo o filho próximo do local de trabalho da mãe.

Assegurando a viabilidade do aleitamento às trabalhadoras, o art. 389, § 1º, da CLT prevê que os estabelecimentos com, pelo menos, trinta mulheres, com mais de dezesseis anos de idade, terão local apropriado que lhes permita amamentar os filhos nesta fase.

Essa prescrição legal tem a finalidade, não só de proteger o exercício da maternidade em benefício da criança, objeto de proteção integral na Constituição de 1988, mas também o adequado desenvolvimento da atividade econômica, que se beneficia com a redução das ausências das mulheres no posto de trabalho, uma vez que as crianças que mamam adoecem menos, além da satisfação da empregada em poder alimentar seu filho em local adequado no próprio trabalho, melhorando a qualidade de

trabalho e, conseqüentemente a produtividade da trabalhadora e, obviamente, o lucro do empregador.

Ressalte-se que os grandes centros comerciais, chamados *shoppings centers*, caracterizam-se essencialmente pelo aglomerado de lojas, de modo que sua existência está estritamente ligada à atividade comercial das lojas que os compõem. É nítido, portanto, que o shopping é beneficiado pelo trabalho das empregadas de seus inquilinos lojistas, mormente pela prática de modelos contratuais de jornadas distintos daqueles praticados por lojas isoladas e também pelo exercício de poder que se estabelece em relação às unidades locatárias que compõem o complexo comercial em análise. Nesta trilha, certo é que os lojistas não possuem ingerência sobre a alteração de destinação de áreas que compõem o complexo de propriedade do impetrante, sendo deste, portanto, a obrigação de, na forma prevista pelo art. 389 da CLT, instituir local apropriado onde todas as empregadas que ali trabalham possam deixar, sob vigilância e assistência, seus filhos em fase de amamentação, durante o horário de trabalho. Trata-se de dar concretude aos valores abraçados pela ordem jurídica fundamental do Estado, notadamente àqueles inscritos no art. 5º, incisos III e IV e arts. 170 e 227 da CF.

Embora os “*shoppings centers*”, enquanto estabelecimento comercial, não se enquadrem propriamente na posição de empregador das mulheres contratadas diretamente pelos lojistas e pelas empresa terceirizadas que integram o conglomerado, tratam-se de empreendimentos que se relacionam e até se beneficiam da atividade econômica por eles desempenhadas, como, por exemplo, quando são realizadas promoções ou liquidação de produtos, em troca de prêmios ofertados pelo próprio centro comercial, cujo resultado final buscado e muitas vezes atingidos é o aumento do faturamento tanto dos lojistas individualmente, como do próprio *shopping*.

Considerando, portanto, a peculiaridade da relação jurídica firmada entre os “*shoppings centers*” e os lojistas, vez que são eles que ditam as regras de pagamentos de aluguéis, taxas, explorando indiretamente as atividades desenvolvidas pelos lojistas, mormente em respeito aos princípios da valoração do trabalho, insculpido no art. 170, da CRFB, assim como a proteção ao trabalho da mulher e a proteção da criança em idade de amamentação, perfeitamente aplicável ao impetrante a exigência prevista no § 1º do art. 389 da CLT.

Obtempere-se que, nos termos do § 2º do art. 389 da CLT, a possibilidade de substituição da obrigação imposta no § 1º deste dispositivo legal refere-se tão somente à hipótese de convênios com outras creches distritais, públicas ou privadas, silenciando quanto à hipótese de reembolso-creche invocada pelo impetrante.

Todavia, a alternativa prevista no § 2º do art. 389 não substitui o cumprimento da obrigação prevista no § 1º do mesmo dispositivo, designadamente por se tratar de empreendimento com horário de funcionamento que se estende muito além dos horários de funcionamento de creches públicas ou privadas.

Quanto ao pagamento de auxílio creche, este também não substitui o cumprimento da obrigação prevista no § 1º do art. 389 da CLT.

Em mais de um lance o C. TST decidiu no sentido da tese sufragada pela decisão impugnada, e aqui reafirmada. Confira-se:

“(…) II – RECURSO DE REVISTA DO MPT. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA CRIAÇÃO E MANUTENÇÃO DE CRECHES DESTINADAS À AMAMENTAÇÃO EM ESPAÇOS DE *SHOPPING CENTERS*. APLICABILIDADE DO ARTIGO 389 DA CLT. Cinge-se a controvérsia quanto à aplicação do artigo 389, § 1º, da CLT aos *shopping centers*, em relação a previsão da destinação de local reservado para guarda de filhos de todos os funcionários, sejam seus próprios e dos lojistas, em período de amamentação, sob guarda e vigilância. O art. 389, § 1º, da CLT estabelece que toda empresa, nos estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 empregadas mulheres com mais de 16 anos, deve ter local

apropriado para que seus filhos possam ficar no período da amamentação. Tal artigo não pode ser interpretado de forma literal, levando-se em conta o termo “estabelecimento” apenas como sendo o espaço físico em que se desenvolvem as atividades do empregador, até porque, quando da redação do artigo em comento, pelo Decreto-lei de 1967, a realidade do *shopping center* não correspondia à noção atual. Devemos ter, sim, uma interpretação histórica e sistemática, conjuntamente aos princípios da proteção à maternidade e à infância. Portanto, deve-se entender a realidade do *shopping center*, como tem sido dito em decisões desta Corte, como um “sobre estabelecimento”, ou seja, deve-se considerar não a topografia de cada loja, mas sim a sua totalidade, uma vez que, ainda que o shopping não seja o responsável pelas vendas de produtos ou serviços, ele é o responsável pela administração, dimensionamento e disponibilização dos espaços comuns, daí advindo o seu dever de providenciar espaços para a guarda e aleitamento de crianças das empregadas, tanto as suas quanto a dos seus lojistas. Com efeito, os empregados que atuam em *shopping*, ainda que sejam trabalhadores dos lojistas, se valem da infraestrutura do centro comercial, uma vez que a função principal do shopping é a organização do espaço de forma coesa, a fim de potencializar a atividade econômica das empresas ali instaladas. Diante disso, as normas que tutelam o meio ambiente do trabalho devem levar em consideração tal perspectiva. Assim, como dito anteriormente, deve-se interpretar de forma consentânea com a atual realidade, o termo estabelecimento, do artigo 389, § 1º, da CLT, de modo que se conclua que a obrigação relativa ao meio ambiente do trabalho das empregadas que atuam em lojas instaladas em shopping centers seja responsabilidade, no que couber, do próprio *shopping*. Diante do acima exposto, a decisão regional, que reformou a sentença para limitar a obrigação de fazer ao âmbito das empregadas diretas e terceirizadas do *shopping*, assim como dispensar a exigência de contratação de equipe multidisciplinar para a instalação de local para essas empregadas guardarem seus filhos no período da amamentação, vai de encontro aos termos do artigo 389, § 1º, da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 389, § 1º, da CLT e provido.” (ARR-10876-18.2015.5.18.0016, 3ª Turma, relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 10.05.2019)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA CRIAÇÃO E MANUTENÇÃO DE CRECHES DESTINADAS À AMAMENTAÇÃO EM ESPAÇOS DE *SHOPPING CENTERS*. APLICABILIDADE DO ARTIGO 389 DA CLT. AUSÊNCIA DE VÍCIO. A decisão embargada foi clara ao dispor que o art. 389, § 1º, da CLT estabelece que toda empresa, nos estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 empregadas mulheres com mais de 16 anos, deve ter local apropriado para que seus filhos possam ficar no período da amamentação. Tal artigo não pode ser interpretado de forma literal, levando-se em conta o termo “estabelecimento” apenas como sendo o espaço físico em que se desenvolvem as atividades do empregador, até porque, quando da redação do artigo em comento, pelo Decreto-lei de 1967, a realidade do *shopping center* não correspondia à noção atual. Estabelecimento, para os fins da legislação trabalhista, não se resume ao espaço físico em que se concentram as atividades do empregador. Abrange o espaço físico em que ele está localizado, no caso, num *shopping center*. E nesse estabelecimento, em sentido amplo, trabalham infinitamente mais do que 30 trabalhadoras, superando o limite legal para o estabelecimento de creches a elas destinadas ou convênio com entidades que possam cumprir de forma equivalente a obrigação. Trata-se, no caso, de reunião de lojas, no espaço físico de um shopping center, em que os lojistas se negam isoladamente a cumprir a legislação trabalhista sob a alegação de que possuem, cada um, menos de 30 trabalhadoras. Contudo, essas mesmas lojas pagam aluguel sobre o faturamento ao dono do shopping center, assim dividindo com ele os resultados. Esse mesmo dono dita as regras a que os lojistas devem se submeter dentro desse espaço físico: limitação do tipo de negócio a ser explorado, horário de abertura e fechamento, remessa diária da informação sobre o montante de vendas de cada loja, auditoria para verificação do faturamento, submissão dos lojistas a épocas conjuntas de liquidação de mercadorias, promoções e sorteios em épocas festivas, notadamente o Natal, dentre outras determinações. Logo, para os efeitos da lei trabalhista a participação econômica e a subordinação a regras torna o *shopping center* um grupo econômico responsável, ao menos em relação ao direito postulado pelo Ministério

Público, pelas obrigações dos lojistas em relação à comunidade de empregadores lojistas, mas com direito a dividir com eles o custeio da obrigação. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos, apenas para prestar esclarecimentos, sem efeito modificativo ao julgado." (ED-ARR-10876-18.2015.5.18.0016, 3ª Turma, relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, *DEJT* 08.11.2019)

Ademais, desponta iniludível na decisão a prevalência do princípio da função social da propriedade, assegurado no capítulo da Ordem Econômica e Financeira da Constituição Federal, que põe lado a lado a valorização da livre iniciativa e do trabalho humano (art. 170, *caput*, III), de modo a concretizar os objetivos fundamentais da República, expressos no art. 3º da Constituição.

De se considerar que a antecipação dos efeitos da tutela, em face do reiterado descumprimento do que prescreve o art. 389 da CLT, está autorizado, com fundamento nos arts. 300 e 303 do CPC, eis que as crianças e mães beneficiárias não podem esperar que o período de amamentação acabe.

De outro lado, ainda que se distorça em modelos hermenêuticos a finalidade da referida norma, ao Poder Judiciário impõe perseguir a interpretação que melhor se ajusta aos valores sociais do trabalho e a proteção dos trabalhadores, rejeitando mediações cujo escopo tem sido o paulatino desmonte dos direitos sociais que emanam do art. 7º da Constituição.

Refute-se alusões de que mães pobres não teriam como levar filhos menores em ônibus para o trabalho, o que inviabilizaria na prática a medida. Decerto que com o local próprio para os cuidados dos filhos na primeira idade será propiciado ambiente que aumentará a produtividade das trabalhadoras, revertendo o investimento em ganhos para o impetrante e as empresas que com ele trabalham.

Pontue-se, por oportuno, que tal decisão se encontra de acordo com o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça

(CNJ)), visando a reduzir as desigualdades das mulheres no ambiente de trabalho.

É fato de domínio público que muitas vezes as mulheres não têm com quem deixar suas crianças em casa e por isso desistem de trabalhar. Nesse contexto, também é importante lembrar que aproximadamente 40% das mulheres são provedoras únicas das famílias, segundo dados do IBGE.

Se não bastasse tais circunstâncias, é consagrado que a amamentação é um direito básico da criança e da mãe, sendo o vínculo materno imprescindível à formação do caráter e da personalidade da criança, como apontam os estudiosos da psicologia infantil, a exemplo de Donald Winnicott e John Bolwby.

Isto posto, confirmo a decisão liminar, denegando a segurança postulada.

Ante o exposto, denego a segurança postulada.

O PLENO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA NONA REGIÃO realizou sua 16ª sessão ordinária e híbrida, no dia dezenove de outubro de dois mil e vinte e dois, às 9h, sob a Presidência do Exmo Sr. Desembargador JOSÉ MARCELO VIEIRA DE ARAÚJO e com a presença dos Exm^{as}. Srs. Juíza convocada ALDA DE BARROS ARAÚJO CABÚS (Relatora) e Desembargadores ANTÔNIO ADRUALDO ALCOFORADO CATÃO (Revisor), JOÃO LEITE DE ARRUDA ALENCAR, Vice-Presidente, PEDRO INÁCIO DA SILVA, VANDA MARIA FERREIRA LUSTOSA, ELIANE ARÔXA PEREIRA RAMOS BARRETO, ANNE HELENA FISCHER INOJOSA e LAERTE NEVES DE SOUZA, bem como do representante do Ministério Público do Trabalho, Procurador RAFAEL GAZZANÉO JÚNIOR. OBSERVAÇÕES: O Exmo Sr. Desembargador PEDRO INÁCIO DA SILVA não participou deste julgamento em razão da convocação da Exma Sra Juíza ALDA DE BARROS ARAÚJO CABÚS, nos termos do art. 11, § 13 do Regimento Interno desta Corte. Participou do julgamento a Exma. Sra.

Juíza ALDA DE BARROS ARAÚJO CABÚS (relatora), convocada para julgar os processos aos quais está vinculada. Fez sustentação oral pelo impetrante o advogado Pedro Henrique Carpanzano Barcelos de Abreu (OAB: 131679/RJ).

ACORDAM os Exmos Srs. Desembargadores do Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Nona Região, por maioria, denegar a segurança postulada. Custas pelo impetrante, no valor de R\$ 20,00, calculadas sobre R\$ 1.000,00, valor atribuído à causa na inicial. Transitada em julgado a decisão e não havendo pendências, arquivem-se os autos, contra o voto da Exma. Sra. Desembargadora Anne Helena Fischer Inojosa que concedia a segurança postulada para cassar a decisão liminar deferida na Ação Civil Pública n. 0000541-93.2022.5.19.0006 que, impôs à ora

impetrante, a obrigação de fazer, para no prazo máximo de 100 (cem) dias, estabelecer local apropriado para todas as mulheres empregadas que laborem em suas dependências, inclusive empregadas diretamente contratadas pelos lojistas e empresas terceirizadas, guardarem sob vigilância e assistência seus filhos no período da amamentação de seis meses ou em prazo superior, conforme recomendação médica, sem qualquer custo, nos termos do art. 389, § 1º, da CLT, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) no caso de descumprimento.

Maceió, 19 de outubro de 2022.

Alda de Barros Araújo Cabús

Relatora

Votos

Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Processo n.: TRT/SP 1001469-69.2021.5.02.0027

17ª Turma — Cadeira 1

Recursos Ordinários

Origem: 27ª Vara do Trabalho de São Paulo

Recorrentes:

Recorridos: Os mesmos

Juiz(a) Prolator(a) da sentença: Felipe Marinho Amaral

Relatora: Catarina Von Zuben

- **Ementa: Dano moral. Tratamento vexatório de trabalhadora. Estereótipo de gênero evidenciado.** Desigualdades estruturais constatadas. Aplicação da Resolução/CNJ n. 492, de 17 de março de 2023. Condenação que se mantém com majoração da indenização.

Relatório

Contra a sentença que julgou procedente em parte a ação, complementada pela decisão de embargos de declaração, as partes apresentam recurso ordinário.

A autora pede a reforma em relação às horas extras, nulidade do banco de horas, reembolso das despesas com o home office e majoração do valor da indenização por danos morais.

A ré pretende a exclusão da condenação das diferenças salariais pela equiparação e a indenização por danos morais.

Contrarrazões às fls. 666/675 pela ré.

VOTO

Admissibilidade

Conheço dos recursos, por presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

RECURSO DA AUTORA

Horas extras. Nulidade do banco de horas

Alegou a autora, na inicial, que se ativava em sobrelabor, sem, contudo, receber pelas horas extraordinárias.

A ré, em defesa, afirma que, quando existentes, as horas extraordinárias teriam sido corretamente quitadas. Juntou controles de ponto, com carga horária variável (fls. 299/326).

A autora, que trabalhou como gerente de negócios, afirmou em depoimento pessoal (fl. 594) que “*registrava ponto através de login, que recebia os espelhos de pontos apenas 45 dias depois quando a folha já estava fechada; que tanto o horário de entrada quanto o horário de saída estavam incorretos, que trabalhava das 08h00 às 20h00, de segunda a sexta, com 20 minutos de intervalo na frente do computador (...) não havia orientação para realizar 01 hora*

de intervalo, que não havia fiscalização para horário de intervalo”.

A testemunha da autora (fl. 595) disse que “trabalhou com a reclamante a partir de janeiro de 2020, não se recordando por quanto tempo, que registrava ponto, que os horários registrados nos espelhos de pontos não estavam corretos, que o depoente trabalhava das 08h30 às 19h00 /20h00, de segunda a sexta, que a reclamante cumpria a mesma Jornada de trabalho, que usufruía em média 15/20 minutos de intervalo (...) trabalhou em home office a partir do início da pandemia até sua saída”.

A testemunha da ré (fl. 596) afirmou que “registrava ponto, que todos os horários trabalhados estavam registrados, que os intervalos não vinham registrados, que usufruía de 1h30 de intervalo”.

Da análise do todo destacado, o depoimento da testemunha da autora não se presta para invalidar os controles de ponto. O horário de entrada por ela apontado, “das 08h30 às 19h00 /20h00”, é aquele que consta dos controles. Quanto ao horário de saída, há apontamentos às 19h ou após esse horário, como por exemplo, nos dias 06, 09 e 17.04 (fls. 303/305).

Além disso, a testemunha da reclamante trabalhou somente 2 meses com ela, já referiu ter iniciado o labor em janeiro de 2020, mas no princípio da pandemia (março de 2020) trabalhou em home office. Prevalece, portanto, a prova documental.

O banco de horas tem previsão na cláusula 41ª da convenção coletiva (fls. 414/415 e correspondente nas seguintes) e não há irregularidade no sistema de compensação, porquanto há marcação de créditos e débitos nos cartões de ponto e a fruição de folgas compensatórias.

Indevidas, portanto, as horas extras, inclusive pela sonegação do intervalo.

Mantenho a sentença.

Reembolso das despesas com o home office

É incontroverso que a partir de março de 2020 a autora passou a realizar teletrabalho.

Ela pede o valor de R\$ 200,00 mensais pelas despesas “relacionadas à conta de energia, telefone e internet, que totaliza a média mensal de R\$ 200,00 (duzentos reais)” (fl. 5).

A ré sustenta que “quando da contratação a Reclamante recebeu notebook, celular e linha corporativa, para desempenho de suas atividades, inclusive acesso a VPN e sistemas da empresa, o que por si só afasta qualquer condenação em internet, já que essa era fornecida pela empresa (...) quando houve apenas dispêndio de labor em home office a empresa o custeou conforme faz prova em dezembro de 2020” (fls. 226/228).

A autora confessou (fl. 594) que “durante o home office a reclamada forneceu notebook; que não utilizava outros equipamentos”.

A autora não juntou nenhum comprovante dos gastos alegados na inicial e a ré pagou a ajuda compensatória em dezembro de 2020 (fl. 349) sem a demonstração de diferenças por parte da autora, ônus que lhe competia (CLT, 818).

Equiparação salarial

O preposto esclareceu (fl. 594) que a “reclamante exercia a função de gerente de negócio nível I, que o [REDACTED] e [REDACTED] eram gerente de negócios nível II, que a diferença era o nível de faturamento dos clientes, assim como as metas (...) a reclamante não assumiu os clientes nas férias do [REDACTED] e [REDACTED]; que a reclamante sempre exerceu a mesma função; se o nível atende clientes acima de R\$ 1.000.000,00 e a reclamante até R\$ 500.000,00”.

No entanto, a testemunha da ré (fl. 596), o paradigma [REDACTED], afirmou que “trabalha para a reclamada desde outubro de 2020, na função de gerente de negócios II, que trabalhou com a reclamante por 05/06 meses na mesma equipe, que a reclamante exercia a função de gerente de negócios, que nas atividades do dia a dia não havia diferenças, que as carteiras de clientes eram parecidas, que não sabe se tinha diferença no faturamento, que havia diferença

de metas entre os níveis (...) inicialmente o perfil dos clientes eram os mesmos alterando apenas os objetivos dos gerentes; que os produtos eram os mesmos, mas os desafios (metas) eram os diferentes; que o depoente trabalhou por 12 anos no [REDACTED] antes da reclamada”.

A testemunha da autora (fl. 595) disse que “[REDACTED] e a reclamante eram da mesma equipe, que todos faziam a mesma coisa; que não havia diferença entre os clientes do [REDACTED], que quando eles ficavam de férias a reclamante e o depoente quem assumiam os clientes (...) as metas do [REDACTED] eram as mesmas que as da reclamante, que não havia diferença de faturamento entre o [REDACTED] e reclamante”.

Assim, a autora comprovou que tinha atribuições idênticas às dos paradigmas e a ré não comprovou nenhum fato impeditivo à equiparação salarial, ônus que lhe competia (S. 6, VIII, TST).

Mantenho a sentença.

Dano moral (análise conjunta)

A sentença (fl. 605) fixou a indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00.

A autora pede a majoração para R\$ 8.664,00 (oito mil seiscentos e sessenta e quatro reais).

A ré sustenta que não há dano a ser indenizado.

A testemunha da autora (fl. 595) disse que “teve problemas de relacionamento com o supervisor [REDACTED] com relação a pressão e ligações em finais de semana e férias; que presenciou problemas entre o supervisor [REDACTED] e reclamante; que o supervisor em uma reunião colocou ao lado do nome da reclamante numa planilha “dor de cabeça” pois alguém informou que ela não tinha entrado por este motivo, que a mesma pressão que aconteceu com o depoente ocorria com a reclamante (...) teve uma auditoria em relação ao [REDACTED] e ligaram para o depoente para perguntar o que tinha acontecido;

que não sabe se o [REDACTED] teve alguma punição, mas acredita que não”.

A testemunha da ré (fl. 596) afirmou que “participava de reuniões com a reclamante e o [REDACTED] e nunca presenciou nenhum problema entre eles, que os feedbacks eram individuais e os acompanhamentos de vendas eram feitos nas reuniões, que não soube de nenhuma auditoria que o [REDACTED] participou, que não soube de nenhum problema entre o [REDACTED] e outros empregados (...) não presenciou da reunião que o [REDACTED] colocando “dor de cabeça” ao lado do nome da reclamante”.

Analiso.

A testemunha da ré afirmou não ter presenciado nenhum problema entre a autora e o [REDACTED], mas isso não quer dizer que os fatos não tenham ocorrido.

Ela não nega os fatos, mas apenas afirma não os ter presenciado. A testemunha da autora, por sua vez, confirmou a existência de “problemas” entre a autora e o supervisor, inclusive em relação às ligações em feriados e férias, confirmando a prática assediadora apontada na inicial, pelo que é de se manter o todo decidido no aspecto.

Por outro lado, a fotografia da tela de computador de fl. 588, comprova que após o nome da reclamante está escrito “dor de cabeça”, o que é confirmado por sua testemunha: “que presenciou problemas entre o [REDACTED] e reclamante; que o supervisor em uma reunião colocou ao lado do nome da reclamante numa planilha “dor de cabeça” pois alguém informou que ela não tinha entrado por este motivo, que a mesma pressão que aconteceu com o depoente ocorria com a reclamante”.

A fotografia indica, também, que ao menos onze pessoas estavam na reunião (tela com seis pessoas e a indicação “+5”), ou seja, o [REDACTED] e mais dez subordinados.

Houve, pois, evidente e deliberada exposição da reclamante a situação vexatória, pelo que concluo que deve se manter a condenação

patronal ao pagamento de indenização por danos morais.

É de se registrar que no presente caso, salta aos olhos a assimetria de gênero.

A condição de mulher foi decisiva para a prática do assédio em questão.

O documento de fl. 588 apresenta planilha com compromissos e metas, elencando-se os membros da equipe, dentre eles, a reclamante, que, por estar com dor de cabeça, não participou da reunião.

Vinculou-se à reclamante a “dor de cabeça”, ou seja, a um mal-estar que não se comprova fisicamente, que é interno, e cuja aceitação da ocorrência dependeu da subjetividade do superior hierárquico, que preferiu publicar essa condição.

Ele publicizou o fato porque não aceitou que o mal-estar estivesse ocorrendo ou que então seria apenas um mal-estar, cuja intensidade não seria forte o suficiente para justificar a ausência à reunião (cujo objetivo era discutir metas a serem atingidas).

E, ao publicar a condição da autora, o [REDACTED] compartilhou, com os demais membros da equipe tal subjetivismo, e, portanto, a dúvida, a não aceitação.

É certo que dores de cabeça são indissociáveis, no caso de mulheres, de fragilidade, de oscilação de humor e de “desculpa” para se deixar de fazer algo, seja no campo laboral, seja na vida privada.

É um estereótipo de gênero que ignora condições biológicas (hormonais, menstruais) e associa seu acometimento ao absenteísmo e inconstância de atividades, em prejuízo, portanto, ao desempenho laboral.

Assim, a dor de cabeça da reclamante, além de exposta a todos, deixou claro o “prejuízo” à equipe compromissada com metas.

E não era só com a reclamante que o [REDACTED] agia de maneira assediante, como se tem do depoimento da testemunha ouvida

pela autora, a qual indicou, inclusive, que teria havido auditoria quanto às práticas por parte de referido superior hierárquico: *“teve problemas de relacionamento com o [REDACTED] com relação a pressão e ligações em finais de semana e férias; que presenciou problemas entre o [REDACTED] e reclamante; que o supervisor em uma reunião colocou ao lado do nome da reclamante numa planilha “dor de cabeça” pois alguém informou que ela não tinha entrado por este motivo, que a mesma pressão que aconteceu com o depoente ocorria com a reclamante (...) teve uma auditoria em relação ao [REDACTED] e ligaram para o depoente para perguntar o que tinha acontecido; que não sabe se o [REDACTED] teve alguma punição, mas acredita que não”*.

Mais uma mulher, portanto, foi vítima da prática — o que não ocorria com colegas homens, como se tem do depoimento da testemunha patronal que disse que *“não soube de nenhum problema entre o [REDACTED] e outros empregados”*.

Apenas como acréscimo de fundamentação, já que o dano moral foi devidamente reconhecido, é de se registrar que a situação é agravada pelo fato de que a reclamante sequer recebia corretamente por seu trabalho, tendo que se valer do Judiciário para obter equiparação salarial com dois outros colegas homens, [REDACTED].

Consequentemente, a mulher, exposta, em reunião, como entrave ao trabalho da equipe, sequer era remunerada corretamente, percebendo quantia inferior à de seus colegas homens.

A dinâmica empresarial comprova desigualdades estruturais com o que o Judiciário não pode compactuar e deve combater, como se tem da Resolução/CNJ n. 492, de 17 de março de 2023 que estabeleceu diretrizes constantes do protocolo aprovado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria CNJ n. 27/2021.

Quanto ao valor devido a título de indenização por danos morais, há que se observar as disposições do artigo 944 do CC em consonância com o decidido por este Regional na ArgInc 1004752-21.2020.5.02.0000, *verbis*:

“TARIFICAÇÃO DA REPARAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. INCISOS I A IV DO § 1º DO ART. 223-G DA CLT. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. A tarifação da reparação por danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho, prevista nos incisos I a IV do § 1º do artigo 223-G da CLT, introduzido pela Lei n. 13.467/17, é inconstitucional por incompatibilidade material, pois viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88), da isonomia (art. 5º, *caput* da CF/88) e da reparação integral (art. 5º, V e X e art. 7º, XXVIII, ambos da CF/88).” (TRT da 2ª Região; Processo: 1004752-21.2020.5.02.0000; Data: 05.11.2021; Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Cadeira 73 – Tribunal Pleno – Judicial; relator(a): JOMAR LUZ DE VASSIMON FREITAS – Acórdão publicado em 16.11.2021)

Consigne-se que o dever de reparar se dá em razão do fato violador, com o intuito de buscar mitigar o dano sofrido. Trata-se de uma satisfação de ordem moral, que deve representar o valor e a importância do bem, *in casu*, da integridade moral da parte autora.

O valor da indenização por danos morais deve observar os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, de modo que iniba a reclamada, na pessoa de seus prepostos, de proceder da mesma maneira em relação a outros empregados.

Além disso, o quantum deve ser apurado levando-se em consideração a gravidade do dano, o grau de culpa ou dolo do agente, a capacidade econômica da empregadora e a situação socioeconômica do empregado, que não deve implicar a alteração da condição social de quem a recebe, de modo que o valor arbitrado cumpra com sua função social.

A ré é uma conhecida empresa de telefonia (CPC, art. 374, I), que obteve lucro líquido

em dezembro de 2016 de R\$ 4.085.242.157,90 (fl. 80).

O salário da autora, quando da rescisão contratual, em 10.05.2021, era de R\$ 1.824,00 (fl. 34).

Logo, observando-se os limites do pedido, devida a majoração para R\$ 8.664,00 (oito mil seiscentos e sessenta e quatro reais).

Considerando-se que comprovada prática discriminatória em razão de gênero e assédio moral, oficie-se ao MPT, independentemente de trânsito em julgado.

ANTE O EXPOSTO, ACORDAM os Magistrados integrantes da 17ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: Por unanimidade de votos, CONHECER dos recursos ordinários e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da ré. **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da autora, para majorar a condenação, a título de danos morais, conforme limites do pedido, para R\$ 8.664,00 (oito mil seiscentos e sessenta e quatro reais), nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao MPT, independentemente de trânsito em julgado.

Rearbitrado o quantum condenatório para R\$ 23.664,00. Custas, no importe de R\$ 473,28.

Consideram-se, para fins recursais, devidamente prequestionadas todas as matérias apresentadas no apelo.

Presidiu o Julgamento a Exma. Sra. MARIA DE LOURDES ANTONIO.

Tomaram parte no Julgamento os Exmos. Srs. CATARINA VON ZUBEN (relator), HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA (revisor) e MARIA CRISTINA CHRISTIANINI TRENTINI (3º votante).

Presente o ilustre representante do Ministério Público do Trabalho.

Sustentação Oral: Paula Costa

CATARINA VON ZUBEN

Desembargadora relatora

Tribunal Superior do Trabalho

7ª Turma

CMB/ad/cmb

Processo n.: TST-RR - 1001898-12.2016.5.02.0706

Recorrente: Micheli de Francesqui

Recorrido: TAM Linhas Aéreas S.A.

Ministro relator: Cláudio Brandão

- **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA AUTORA. LEI N. 13.467/2017. 1. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS, POR IRREGULARIDADES NOS REGISTROS DE APRESENTAÇÃO. 2. DIFERENÇAS DE QUILOMETROS VOADOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREQUESTIONAMENTO. REQUISITO PREVISTO NO ARTIGO 896, § 1º-A, I, DA CLT. TRANSCENDÊNCIA NÃO EXAMINADA.** Em sede de recurso de revista, a parte deve, obrigatoriamente, transcrever, ou destacar (sublinhar/negritar), o fragmento da decisão recorrida que revele a resposta do tribunal de origem sobre a matéria objeto do apelo; ou seja, o ponto específico da discussão, contendo as principais premissas fáticas e jurídicas do acórdão regional acerca do tema invocado no apelo. Na presente situação, a transcrição dos capítulos do acórdão, integralmente, sem a delimitação dos pontos de insurgência objetos das razões do recurso de revista — mediante o destaque dos trechos em que foram adotados os argumentos do acórdão regional para o deslinde da controvérsia —, não atende ao previsto no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT. Tal procedimento impede, por consequência, a observância dos demais requisitos contidos nos incisos II e III do artigo 896, § 1º-A, da CLT: a demonstração analítica (que se faz por meio da argumentação) entre os dispositivos e verbetes apontados e o trecho da decisão destacada no apelo. Precedentes da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Agravo de instrumento conhecido e não provido. 3. **NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES SUSCITADAS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 4. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS PELO TRABALHO POSTERIOR AO “CORTE DOS MOTORES”. PROVA INCONCLUSIVA, A DESFAVORECER A PARTE DETENTORA DO ENCARGO PROBATÓRIO, NO CASO, A AUTORA. 5. DIÁRIAS DE ALIMENTAÇÃO DECORRENTES DE VIAGEM INTERNACIONAL. FICHAS FINANCEIRAS JUNTADAS AOS AUTOS, QUE COMPROVAM O CORRETO PAGAMENTO. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA DA AUTORA. 6. INTERVALO DE 15 MINUTOS NO PERÍODO DE RESERVA. REGISTRO DE QUE NÃO SE TRATA DE INTERVALO INTRAJORNADA, MAS DE PEDIDO AUSENTE**

DE AMPARO LEGAL. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA. Em relação aos temas em epígrafe, não se constata a transcendência da causa, no aspecto econômico, político, jurídico ou social. Agravo de instrumento conhecido e não provido, por ausência de transcendência da causa. 7. **INDENIZAÇÃO POR GASTOS COM MAQUIAGEM. IMPOSIÇÃO PATRONAL. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA DA CAUSA CONSTATADA.** Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrado dissenso pretoriano. **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RÉ. LEI N. 13.467/2017. AERONAUTAS. INCIDÊNCIA DO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO SOBRE AS HORAS VARIÁVEIS. SÚMULA IMPERTINENTE. TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA NÃO EXAMINADA.** Impertinente a indicação de contrariedade à Súmula n. 146 do TST, uma vez que tal verbete não guarda relação direta com a matéria em debate, qual seja, pagamento de diferenças da incidência do repouso semanal remunerado sobre as horas variáveis. Agravo de instrumento conhecido e não provido. **CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. APLICAÇÃO DA DECISÃO VINCULANTE PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADC N. 58. RELATIVIZAÇÃO DA ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA CONTROVÉRSIA, PARA CUMPRIR A DETERMINAÇÃO ORIUNDA DA CORTE CONSTITUCIONAL. FIXAÇÃO DO ÍNDICE PERTINENTE NESTA FASE PROCESSUAL, NÃO OBSTANTE O TRT TER REMETIDO À LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DISCIPLINA JUDICIÁRIA. CELERIDADE PROCESSUAL. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA.** Agravo de instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta ao artigo 879, § 7º, da CLT. **RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA AUTORA. LEI N. 13.467/2017. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA ALTERAÇÃO DAS ESCALAS PROGRAMADAS. TESE REGIONAL NO SENTIDO DE QUE A AUTORA NÃO DEMONSTROU QUE AS ALTERAÇÕES TERIAM OCORRIDO POR IMPOSIÇÃO DA RÉ, OU POR OUTRA JUSTIFICATIVA ALHEIA À SUA VONTADE. RECURSO DE REVISTA DA AUTORA NO SENTIDO DE QUE SE DESINCUMBIU DO SEU ÔNUS, APOSTANDO DIFERENÇAS ENTRE O VALOR RECEBIDO E O QUE TERIA DIREITO, RELATIVAMENTE ÀS ESCALAS PUBLICADA E EXECUTADA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. APELO DESFUNDAMENTADO. ARTIGO 1.010 DO CPC. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA.** Não se constata a transcendência da causa, no aspecto econômico, político, jurídico ou social. Recurso de revista não conhecido, por ausência de transcendência da causa. **INDENIZAÇÃO POR GASTOS COM MAQUIAGEM, MANICURE, DEPLAÇÃO, RELÓGIOS E BRINCOS. IMPOSIÇÃO PATRONAL. TESE DO TRIBUNAL REGIONAL NO SENTIDO DE QUE É DO “SENSO COMUM” POR SER ADOTADA PELAS MULHERES “EM QUALQUER OUTRO EMPREGO QUE ENVOLVA EXPOSIÇÃO PÚBLICA”. MAQUIADA. JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO. EXIGÊNCIAS QUE INTERFEREM NA CONDIÇÃO PESSOAL DA MULHER. NECESSIDADE DE RESPEITO À SUA AUTORREFERÊNCIA. PRÁTICA CARACTERIZADORA DO “DEVER SER” DE CADA SEXO.** O entendimento pacífico desta Corte Superior é o de que devem ser restituídas as despesas com apresentação de pessoal —

maquiagens, esmaltes, calçados e outros itens específicos de uso compulsório —, exigidos pelo empregador, em decorrência da natureza da atividade, considerando que o risco do empreendimento é do empregador, na forma do artigo 2º da CLT. Ademais, não subsiste o entendimento de que a utilização de maquiagem era apenas recomendação da empresa e não constituía obrigatoriedade. Precedentes. Vale ressaltar que o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021, formulado pelo Conselho Nacional de Justiça, recomenda o uso de lentes de gênero, quando se observa relações assimétricas de poder, de modo a evitar avaliações baseadas em estereótipos e preconceitos existentes na sociedade, como ocorreu no caso concreto. Conforme orientação formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, no referido protocolo, o Poder Judiciário deve ficar atento à presença de estereótipos e adotar postura ativa em sua desconstrução. De acordo com a citada recomendação, tal mudança impõe tomar consciência da existência de estereótipos, identificá-los em casos concretos, refletir sobre os prejuízos potencialmente causados e incorporar essas considerações em sua atuação jurisdicional. Em vista de tais fundamentos, verifica-se que a decisão recorrida parte de estereótipo atribuído à mulher, adota visão machista, ao presumir que o uso de maquiagem integra o senso comum, ou seja, todas as mulheres devem sempre se apresentar maquiadas e muito provavelmente de acordo com padrões estabelecidos por consenso fixado a partir da ótica do julgador, o que constitui equívoco e caracteriza o que a doutrina qualifica como “**dever ser de cada sexo**”, ao considerar que certas características ou condutas humanas são mais apropriadas para um sexo do que para outro (estereótipos e papéis de gênero). A mulher tem o direito de se maquiar ou não e a ela cabe definir a forma como se apresenta na vida, para si, para a sociedade e para o mundo, sem estar vinculada a estereótipos, da mesma forma como ocorre com o homem. Cada um decide segundo a sua ótica pessoal. Se o empregador exige uniforme, a jurisprudência antiga e remansosa desta Corte lhe atribui o custeio. Se há exigências impostas por regras outras (saúde pública, higiene alimentar ou segurança do trabalho, por exemplo), de igual forma o custeio a ele pertence. A mesma compreensão deve estar presente nos demais itens que fazem parte de exigências semelhantes. Recurso de revista conhecido e provido. **RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RÉ. LEI N. 13.467/2017. AERONAUTAS. ADICIONAL NOTURNO E REDUÇÃO DA HORA NOTURNA. HORAS EM SOLO. DECISÃO REGIONAL EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA NESTA CORTE SUPERIOR. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA.** Não se constata a transcendência da causa, no aspecto econômico, político, jurídico ou social. Recurso de revista não conhecido, por ausência de transcendência da causa. **CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. APLICAÇÃO DA DECISÃO VINCULANTE PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADC N. 58. RELATIVIZAÇÃO DA ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA CONTROVÉRSIA, PARA CUMPRIR A DETERMINAÇÃO ORIUNDA DA CORTE CONSTITUCIONAL. FIXAÇÃO DO ÍNDICE PERTINENTE NESTA FASE PROCESSUAL, NÃO OBSTANTE O TRT TER REMETIDO À LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DISCIPLINA JUDICIÁRIA. CELERIDADE PROCESSUAL. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA.** O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADC n. 58, decidiu “conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei

n. 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a **incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC** (art. 406 do Código Civil)”. A inovação decorrente da decisão proferida pela Suprema Corte, à luz das discussões até então travadas na Justiça do Trabalho, causou — e causará — grandes incertezas nos processos em que a matéria já estava em debate. Isso porque inúmeras são as questões jurídicas que ficaram em aberto e não foram solucionadas pelo caso julgado no STF. Além disso, na quase totalidade dos processos em curso nos Tribunais Regionais e nesta Corte Superior, a discussão se limitava a definir entre aplicar a TR ou o IPCA-E, para a integralidade do débito e para todo o período de apuração, sem que tal celeuma alcançasse também a taxa de juros. Por sua vez, o próprio STF, em outro momento, decidiu que a fixação da tese jurídica em tais casos **não produz de forma automática e geral a desconstituição de todas as decisões judiciais proferidas em data pretérita e muito menos dispensa a adoção dos procedimentos e ações próprios**. Ainda que tenham sido proferidas com fundamento em norma declarada inconstitucional, é imprescindível que a parte interponha o “recurso próprio (se cabível)” ou se valha da ação rescisória; conclusão em sentido diverso ocasionaria uma outra violação constitucional relacionada à necessidade de observância do devido processo legal. Essa é a essência do Tema n. 733 de Repercussão Geral. Aplicar o precedente do STF não significa atropelar o rito procedimental, desprezar os pressupostos recursais ou mesmo desconstituir a decisão que lhe tenha sido contrária, tanto que, se não houver prazo para a ação rescisória, nada mais haverá a ser feito, em virtude da “irretroatividade do efeito vinculante”. Assim o disse o próprio Supremo. É certo, ainda, ter havido determinação expressa de que **“os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial”**. Assim, objetivou-se garantir que, alcançada a matéria de fundo, porque **atendidos os pressupostos extrínsecos do apelo e outros requisitos de natureza formal, indispensáveis ao seu exame** (como, por exemplo, as exigências do artigo 896, § 1º-A, da CLT, a indicação de violação ou divergência apta a ensejar o conhecimento do recurso de revista), a decisão vinculante será aplicada integralmente, sem ponderações além daquelas já estabelecidas na modulação de efeitos. Comando seguido por disciplina judiciária, em atenção ao disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição da República. Destaque-se que **o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento de inúmeras Reclamações Constitucionais, externa interpretação autêntica da decisão proferida na aludida ADC para esclarecer que, na fase pré-judicial, incide o IPCA-E cumulado com juros moratórios previstos no artigo 39, caput, da Lei n. 8.177/91**. Precedentes. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n. TST-RR-1001898-12.2016.5.02.0706, em que são Recorrente e Recorrido MICHELI DE FRANCESQUI e TAM LINHAS AÉREAS S.A. e. Em face do acórdão regional foram interpostos recursos de revista, pela autora e pela ré.

O Tribunal Regional admitiu o processamento parcial do recurso de revista de ambas as partes, o que ensejou a interposição de agravos de instrumento.

Contramínuta e contrarrazões apresentadas.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 95, § 2º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

VOTO

MARCOS PROCESSUAIS E NORMAS GERAIS APLICÁVEIS

Considerando que o acórdão regional foi publicado em 21.10.2020 e que a decisão de admissibilidade foi publicada em 09.03.2021, incidem: Lei n. 13.015/2014; CPC/2015; Instrução Normativa n. 40 do TST; Lei n. 13.467/2017.

Registre-se, ainda, que os presentes autos foram remetidos a esta Corte Superior em 27.04.2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA

CONHECIMENTO

MÉRITO

DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS, POR IRREGULARIDADES NOS REGISTROS DE APRESENTAÇÃO – DIFERENÇAS DE QUILOMETROS VOADOS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREQUESTIONAMENTO. REQUISITO PREVISTO NO ARTIGO 896, § 1º-A,

I, DA CLT. TRANSCENDÊNCIA NÃO EXAMINADA.

Inicialmente ressalto que, considerando que o exame do apelo, nos temas em epígrafe, evidencia não ter sido observado pressuposto intrínseco imprescindível ao conhecimento do recurso de revista, abstenho-me de analisar a transcendência da causa, com fundamento nos Princípios da Economia e Celeridade Processuais e na ausência de prejuízo às partes.

Pois bem.

Entre as alterações promovidas à sistemática recursal pela Lei n. 13.015/2014 encontra-se a criação de pressuposto intrínseco do recurso de revista, no qual a parte deve, obrigatoriamente, transcrever, ou destacar (sublinhar/negritar), o fragmento da decisão recorrida que revele a resposta do tribunal de origem sobre a matéria objeto do apelo; ou seja, o ponto específico da discussão, contendo as principais premissas fáticas e jurídicas contidas no acórdão regional acerca do tema invocado no recurso.

Essa é a previsão do artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, no qual “Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte: I – indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista”.

No presente caso, a transcrição integral dos capítulos do acórdão, sem a delimitação dos pontos de insurgência objetos das razões do recurso de revista — **mediante o destaque dos trechos em que foram adotados os argumentos do acórdão regional para o deslinde da controvérsia** —, não atende ao previsto no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT. Tal procedimento impede, por consequência, a observância dos demais requisitos contidos nos incisos II e III do artigo 896, § 1º-A, da CLT: a demonstração analítica (que se faz por meio da argumentação) entre os dispositivos e verbetes apontados e o trecho da decisão destacada no apelo.

Nesse sentido já se consolidou a jurisprudência desta Corte:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO DE EMBARGOS RECIDADO PELAS LEIS NS.13.015/2014 E 13.105/2015.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. **CAPÍTULO DO ACÓRDÃO TRANSCRITO NA ÍNTEGRA, SEM DESTAQUES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO EFETIVA DO COTEJO ANALÍTICO DE TESES.** NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 896, § 1º-A, DA CLT. A transcrição pela parte, em recurso de revista, **do inteiro teor do acórdão regional, ou mesmo de seus capítulos, sem qualquer destaque, não atende ao disposto no art. 896, § 1º-A, I, da CLT**, uma vez que não há, nesse caso, determinação precisa da tese regional combatida no apelo, nem o cotejo analítico de teses. Precedentes da SBDI-1 do TST. Óbice do art. 894, § 2º, da CLT. Agravo interno conhecido e desprovido.” (AgR-ED-ED-ARR-876-97.2013.5.09.0009, relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 09.08.2018, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: *DEJT* 17.08.2018 – destaquei);

“AGRAVO REGIMENTAL – EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.015/2014 – REQUISITO DO ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT O acórdão recorrido está conforme a jurisprudência da C. SBDI-1, no sentido de que (i) **a transcrição integral do acórdão regional ou do capítulo impugnado, sem o destaque da tese jurídica controvertida, não atende ao disposto no art. 896, § 1º-A, I, da CLT**, e (ii) para demonstração da nulidade por negativa de prestação jurisdicional, é necessário que a parte transcreva os trechos pertinentes dos Embargos de Declaração e do acórdão regional. Óbice do art. 894, § 2º, da CLT. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (AgR-E-Ag-RR-116-50.2013.5.04.0022, relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 03.05.2018, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: *DEJT* 11.05.2018 – destaquei);

“AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE PRESIDENTE DE TURMA QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO DE EMBARGOS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA. INOBSERVÂNCIA AO REQUISITO PREVISTO NO ARTIGO 896, § 1º-A, I, DA CLT. **A transcrição na íntegra do capítulo do acórdão do Tribunal Regional objeto da controvérsia, sem a indicação do trecho que contém a tese jurídica que consubstancia o prequestionamento, não satisfaz o requisito previsto artigo 896, § 1º-A, I, da CLT**, uma vez que não permite o confronto analítico entre a tese central assentada pelo TRT e a fundamentação jurídica apresentada

no recurso de revista. Precedentes. O acórdão turmário proferido nesse mesmo sentido revela consonância com a atual e iterativa jurisprudência, razão pela qual inviável o conhecimento dos embargos, nos termos da regra prevista no artigo 894, § 2º, da CLT. Desse modo, deve ser mantida a decisão agravada que negou seguimento ao recurso de embargos. Agravo não provido.” (AgR-ED-RR-83500-79.2007.5.04.0131, relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 07.12.2017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: *DEJT* 15.12.2017 – destaquei).

Logo, inviável o processamento do recurso de revista, tendo em vista que não houve a observância do referido pressuposto recursal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA

Nos termos do artigo 896-A da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 13.467/2017, antes de adentrar o exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista, é necessário verificar se a causa oferece transcendência.

Primeiramente, destaco que o rol de critérios de transcendência previsto no mencionado preceito é taxativo, porém, os indicadores de cada um desses critérios, elencados no § 1º, são meramente exemplificativos. É o que se conclui da expressão ‘entre outros’, utilizada pelo legislador.

Pois bem.

A parte autora insiste no processamento do seu recurso de revista quanto aos seguintes temas: “**NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**”, “**HORAS EXTRAS PELO CORTE DOS MOTORES**”, “**INDENIZAÇÃO POR GASTOS COM MAQUIAGEM. IMPOSIÇÃO PATRONAL**”, “**DIÁRIAS DE ALIMENTAÇÃO DECORRENTE DE VIAGEM INTERNACIONAL**” e “**INTERVALO NO PERÍODO DE RESERVA**”.

No tocante à nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, sustenta que, apesar de instada mediante embargos de

declaração, a Corte de Origem não se manifestou sobre as seguintes alegações: diferenças de quilômetros voados (critério de cálculo utilizado há mais de 40 anos, diga-se por sinal, pela TAM); diferenças de pagamento de diárias referentes à alimentação internacional; horas de apresentação; intervalo no período da reserva; diferença de pagamento entre as escalas programadas e realizadas; ressarcimento com o gasto de uso obrigatório de maquiagem; horas extras e multa convencional.

Merecem destaque os seguintes trechos da decisão regional:

“3. Persevera a autora em seu pleito de pagamento, como horas extraordinárias, de 15 minutos, por intervalo não concedido quando permanecia na reserva.

Sem razão, à vista de total ausência de amparo legal à pretensão formulada.

Com efeito, o trabalho do aeronauta é regulado por legislação específica, que não contempla a pausa requerida e que, ademais, nada tem com os intervalos para alimentação previstos no art. 44, da Lei n. 7.183/1984.

Na forma legal, o maior tempo de duração da reserva só é relevante para a concessão de acomodações adequadas para descanso (art. 26, § 3º, da Lei n. 7.183/1984). Daí, sem nenhuma referência a concessão de qualquer intervalo, nada pode ser deferido por esse título.

Nada a reformar.

4. Discute-se o direito a horas extraordinárias pelo trabalho posterior ao “corte dos motores”, mas, no aspecto, improsperável a reforma pretendida.

Muito embora o corte dos motores seja relevante para o computo da jornada, uma vez que o § 4º, do artigo 20, da Lei n. 7.183/1984, estabelece que “a jornada será considerada encerrada 30 (trinta) minutos após a parada final dos motores”, é certo que esses 30 minutos são considerados como regular jornada de trabalho, o que significa dizer,

que somente a existência de trabalho após esse limite — e devidamente provada, por óbvio — ensejaria o pagamento de horas extraordinárias.

Ocorre que desse encargo, não se desvençillhou a recorrente.

Com efeito, enquanto sua testemunha afirmou (f. 1252, ID. 07683f9 – Pág. 2) que “... em média ficava 1h/1h30 após o corte dos motores...”, a da ré, no mesmo tema, declarou que “... após o corte dos motores ficava à disposição por 30 minutos, sendo este o último horário constante da escala executada...”, o que, também aqui, caracteriza prova dividida, e redundante em prejuízo do detentor do ônus da prova — no caso, a recorrente.

Nesse cenário, sem provas robustas acerca das prorrogações alegadas, nada é devido por esse título. Registre-se, por fim, que impugnações contra critérios legais para a apuração da jornada do aeronauta, em nada favorecem a recorrente.

Mantenho.

5. Diferenças de diárias internacionais seguem indevidas.

Registre-se, de início, que, tendo a ré apresentado fichas financeiras que indicam o pagamento de valores por diárias (por exemplo, f. 814, ID. 8d9ef95 – p. 4), nada impediria a demonstração de diferenças, decorrentes do confronto entre escalas fora da base (registros também apresentados) e valores de diárias previstos em convenção coletiva. De qualquer sorte, a alegação de que os pagamentos eram efetuados “à menor”, não encontra respaldo nas provas do feito.

Nesse tema, a testemunha da autora afirmou (f. 1252, ID. 07683f9 – p. 2) que “... as diárias em voos internacionais eram pagas quando do pouso na cidade, por um funcionário da TAM ou no *check-in*, no Hotel; recebiam em espécie, em moeda local, mediante recibo...”.

A da ré tampouco alterou o cenário, pois relatou (f. 1253, ID. 07683f9 – Pág. 3): “... em algumas bases internacionais recebia as diárias no hotel, outras no aeroporto, em espécie, sendo na Argentina em moeda local e em outros países, em dólar; o depoente confere os valores recebidos, sendo que assina uma olha (sic) com papel timbrado da empresa; o valor recebido conferia com o devido...”.

E relava destacar, diante dos relatos transcritos, que nenhum dos depoentes mencionou percepção de valores inferiores ao devido, nem mesmo a autora, que no depoimento, admitiu que nos pernoites fora da base, “... recebia as diárias referentes ao almoço, jantar e ceia mediante depósito em conta...”.

Ora, diante desse cenário, o só fato de a ré não ter apresentado os recibos referentes a tais pagamentos, não autoriza concluir pela existência de erro, pois, como visto, era possível a demonstração analítica de que os valores pagos seriam inferiores aos devidos, mas nada assim produziu a recorrente. Ademais, tampouco houve prova de que a autora, em razão da percepção de valores insuficientes, teria suportado gastos para fazer frente às despesas necessárias.

Noutro giro, a prova oral a respeito, mostrou-se, como visto, igualmente dividida, o que tampouco socorre a pretensão.

À vista de tais fatos, a improcedência do pleito é medida que se impõe. Mantenho.

(...)

indenização de gastos com maquiagem, foi deferida na r. sentença, por argumentos cujo excerto de interesse transcrevo (f. 1353, ID. 776a625 – Pág. 14):

O documento de fls. 78 e a prova oral evidencia que a reclamada fazia recomendações quanto à apresentação das comissárias de voo, inclusive admitindo o preposto que “há um manual de apresentação onde consta recomendação para que a tripulante mulher se apresente maquiada”.

Anote-se que, não obstante as testemunhas não tenham informado sobre alguma punição em razão de alguém estar fora dos padrões, é certo que a empregadora exigia peças de uniforme não fornecidas ao reclamante, no período contratual.

Ademais, ainda que a ré sustente que se tratava de mera recomendação, é certo que o empregado tende a cumprir todas as determinações do empregador, notadamente quando inseridas em manuais de conduta.

O valor postulado, contudo, ultrapassa a importância que, pelo senso comum e máximas da experiência, notadamente considerando-se a durabilidade dos acessórios recomendados.

Destarte, observada a razoabilidade e proporcionalidade e observando-se os valores praticados no mercado, defiro uma indenização média mensal no importe de R\$ 50,00 a título de ressarcimento de despesas com maquiagem.

A recorrente impugna e, no aspecto, ousou divergir do *decisum*.

Isso porque a própria autora, ao depor, admitiu o uso de maquiagem no “dia a dia” (f. 1251, ID. 07683f9 – p. 1), o que impõe concluir que, independentemente de o empregador recomendar ou não o uso de maquiagem, a reclamante a adotaria por simples opção pessoal.

Valho-me, como razões de decidir, das lúcidas observações do Exmo.

Desembargador Olivé Malhadas, que, em discussão análoga, pontuou:

(...) Não há amparo legal ao reembolso de despesas com maquiagem, manicure, depilação, relógios e brincos. Não há sequer norma coletiva (meio mais adequado para estipulações em tal sentido) a impor a obrigação e definindo parâmetros para reembolso. As “exigências” narradas,

además, em nada extrapolam o senso comum, pois adotadas por mulheres em qualquer outro emprego que envolva exposição pública.

Só seriam passíveis de reembolso despesas com a aquisição de materiais ou serviços que a empregadora exigisse de determinada marca ou fornecedor. Daí teria ela que prover os meios (diretamente ou por verba suplementar) para o quanto passaria a compor o “uniforme de trabalho”. Por exemplo: se a autora não pudesse usar sua própria maquiagem comum, precisando adquirir produtos bem mais caros e/ou aplicados em famosos salões de beleza, restariam óbvios o prejuízo e a responsabilidade da ré. Mas nada nesse sentido foi constatado nos autos. (RO 01717.2006.048.02.00-1, publicado em 16/04/2010).

Em julgado mais recente, também esta Turma adotou tal posicionamento, à unanimidade, em acórdão da lavra do Exmo. Des. José Ruffolo (RO 1000667-95.2017.5.02.0711, publicado em 02.10.2018.)

Reformo.”

E, os seguintes trechos da decisão regional proferida por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos pela autora: “Os presentes embargos declaratórios não comportam acolhimento, pois não retratam hipótese de omissão justificadora de complementação por parte deste juízo, nem de contradição ensejadora de esclarecimento, nos termos dos artigos 897-A, da CLT e 1022, do CPC.

Todas as questões dos apelos foram profundamente analisadas, inclusive acerca dos temas apontados nos embargos de declaração, apresentando a Turma, de forma clara e fundamentada, seu posicionamento a respeito das controvérsias apresentadas. É o que exige a Lei, não precisando a Turma manifestar-se sobre cada disposição legal

ou jurisprudencial que a parte considere relevante à discussão.

De qualquer sorte, à vista das razões apresentadas, analiso, individualmente, cada um dos temas questionados:

– **Diárias de alimentação internacional** – não há equívoco nem omissão a ser sanada. O acórdão foi de solar clareza ao pontuar que a prova oral, nesse tema, não confirmou a tese de pagamentos a menor, o que, aliado à ausência de qualquer demonstração de diferenças com base nos documentos apresentados, é o suficiente à improcedência reconhecida. O só fato das fichas financeiras indicarem apenas valores em reais, não torna inócuo o procedimento, pois são diversas as rubricas referentes ao pagamento de “diárias”, nada impedindo a adoção de valores convertidos à moeda nacional.

– **I-ntervalos durante a reserva** – não há omissão. O acórdão pontuou a prevalência da legislação específica e a ausência de amparo legal à pretensão formulada. É o suficiente.

– **Uso obrigatório de maquiagem** – não há omissão e nenhuma afirmação do acórdão contraria outra da mesma peça, de forma a caracterizar contradição. A reforma, no particular, decorreu de decisão fundamentada, que, repito, é o quanto exige a Lei, não precisando a Turma manifestar-se sobre cada disposição legal ou jurisprudencial que a parte considere relevante à discussão.

– **Diferenças de quilômetros voados e entre escalas programadas e realizadas** – a embargante não aponta omissão em nenhum desses temas, mas apenas posicionamentos que, no seu entender, devem ser modificados. Ocorre que só fato do decisum não refletir o entendimento que a embargante considera correto, não caracteriza vício apto a franquear a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, vale registrar o seguinte entendimento jurisprudencial:

Não há omissão, se do acolhimento de uma tese implicitamente decorre o afastamento de outra, nada obrigando o julgador a rebater ponto por ponto as alegações das partes. A sentença é um exercício de raciocínio lógico, baseada em silogismos, que rejeita detalhamentos desnecessários. A contradição passível de declaração mediante a oposição de embargos é a que resulta da divergência entre a fundamentação da decisão e a sua conclusão, e não entre a decisão proferida e a tese sustentada por uma das partes. Esta segunda deve ser objeto de apreciação pelo órgão revisor, mediante interposição do recurso adequado (Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, Proc. TRT/SP 02980070224).

Evidente, pois, o mero inconformismo da embargante com o r. julgado, pelo que, quando a parte considera que a decisão fere dispositivos legais e

constitucionais, deve valer-se do remédio jurídico apropriado para obter a reforma almejada, pois o veículo utilizado não se presta a tal desiderato.

Por derradeiro, à vista dos termos deste voto e pelas razões expostas em cada um de seus itens, entendo inexistir afronta a quaisquer dos dispositivos legais invocados (do contrário, outras teriam sido as conclusões esposadas). Tenho por atingida a finalidade do prequestionamento, salientando-se, de qualquer sorte, que foram expressamente indicados todos os elementos, constantes dos autos, que alicerçaram o convencimento desta Relatora.”

Em relação à **transcendência econômica**, esta Turma estabeleceu como referência, para o recurso do empregado, o valor fixado no art. 852-A da CLT e, na hipótese dos autos, não há elementos a respaldar a conclusão de que os pedidos devolvidos à apreciação desta Corte ultrapassem o valor de 40 salários mínimos.

Também não se verifica aparente contrariedade a súmula, orientação jurisprudencial, jurisprudência atual, iterativa e notória, precedentes de observância obrigatória, tampouco matéria em que haja divergência atual entre as Turmas do TST. Ausente, portanto, a **transcendência política**.

A **transcendência social** aplica-se apenas aos recursos do empregado e, no caso, não está presente, mesmo nas matérias que envolvem direito social previsto na Constituição Federal, já que não constato **alegação plausível de violação desses preceitos**.

A **transcendência jurídica** diz respeito à interpretação e aplicação de novas leis ou alterações de lei já existente e, no entendimento consagrado por esta Turma, também à provável **violação de direitos e garantias constitucionais de especial relevância, com a possibilidade de reconhecimento de afronta direta a dispositivo da Lei Maior**. Não é o que não se verifica na hipótese dos autos.

A necessidade de reavaliar as provas produzidas também afasta a transcendência, sob esse viés.

Frise-se que a parte alega nulidade do julgado por negativa de prestação em relação a temas que não foram objeto de embargos de declaração. O exame se restringirá aos temas suscitados nos referidos declaratórios.

O exame dos autos revela que a Corte *a quo* proferiu decisão completa, válida e devidamente fundamentada, razão pela qual não prospera a alegada **negativa de prestação jurisdicional**. A hipótese não é de decisão proferida ao arrepio das garantias processuais previstas na Carta Magna, mas de mera contrariedade aos interesses da parte.

Quanto às diárias de alimentação em viagens internacionais, registrou o TRT que a ré apresentou fichas financeiras que indicam o pagamento de valores por diárias, cabendo, assim, à autora demonstrar a existência de diferenças, ônus do qual não se desincumbiu.

De mais a mais consignou que as provas produzidas não comprovam a “alegação de que os pagamentos eram efetuados à menor”.

Em relação ao intervalo de 15 minutos no período de reserva, o registro fático é no sentido de que tal pedido não tem amparo legal, considerando que o trabalho do aeronauta é regulado por legislação específica, que não contempla a pausa requerida e que, ademais, nada tem com os intervalos para alimentação previstos no art. 44, da Lei 7.183/1984.

Relativamente às horas extraordinárias pelo trabalho posterior ao “corte dos motores”, a prova se mostrou dividida, razão pela qual se decide contra quem detinha o ônus de provar, que, no caso, era a reclamante.

Nego provimento ao agravo de instrumento, por ausência de transcendência da causa.

Em relação ao tema: **“INDENIZAÇÃO POR GASTOS COM MAQUIAGEM. IMPOSIÇÃO PATRONAL”** verifica-se tratar de recurso em face de acórdão regional que possivelmente contrariou jurisprudência pacificada nesta Corte, revela-se presente a **transcendência política da causa** (inciso II do § 1º do artigo 896-A da CLT), a justificar o prosseguimento do exame do apelo.

Assim, admito a transcendência política da causa.

INDENIZAÇÃO POR GASTOS COM MAQUIAGEM. IMPOSIÇÃO PATRONAL

A autora alega, em síntese, que o uso de maquiagem era obrigatório e havia penalidade no caso das comissárias. Alega, ainda, que no “Manual de Apresentação Pessoal” da ré consta claramente e de forma bem detalhada as regras de uso da maquiagem, tais como quais as cores permitidas para maquiagens e das unhas. Sustenta, ademais, que se presumem as despesas com maquiagem, sendo factível o arbitramento de valores para o ressarcimento, não havendo necessidade de prova documental dos gastos. Indica violação dos artigos 458 da CLT e 46 da Lei n. 7.183/84, bem como contrariedade ao

Precedente Normativo n. 115 do TST. Transcreve arestos ao confronto.

Eis a decisão recorrida:

“Indenização de gastos com maquiagem, foi deferida na r. sentença, por argumentos cujo excerto de interesse transcrevo (f. 1353, ID. 776a625 – p. 14):

O documento de fls. 78 e a prova oral evidencia que a reclamada fazia recomendações quanto à apresentação das comissárias de voo, inclusive admitindo o preposto que “há um manual de apresentação onde consta recomendação para que a tripulante mulher se apresente maquiada”.

Anote-se que, não obstante as testemunhas não tenham informado sobre alguma punição em razão de alguém estar fora dos padrões, é certo que a empregadora exigia peças de uniforme não fornecidas ao reclamante, no período contratual.

Ademais, ainda que a ré sustente que se tratava de mera recomendação, é certo que o empregado tende a cumprir todas as determinações do empregador, notadamente quando inseridas em manuais de conduta.

O valor postulado, contudo, ultrapassa a importância que, pelo senso comum e máximas da experiência, notadamente considerando-se a durabilidade dos acessórios recomendados.

Destarte, observada a razoabilidade e proporcionalidade e observando-se os valores praticados no mercado, defiro uma indenização média mensal no importe de R\$ 50,00 a título de ressarcimento de despesas com maquiagem.

A recorrente impugna e, no aspecto, ousa divergir do *decisum*.

Isso porque a própria autora, ao depor, admitiu o uso de maquiagem no “dia a dia” (f. 1251, ID. 07683f9 – p. 1), o que

impõe concluir que, independentemente de o empregador recomendar ou não o uso de maquiagem, a reclamante a adotaria por simples opção pessoal.

Valho-me, como razões de decidir, das lúcidat observações do Exmo. Desembargador Olivé Malhadas, que, em discussão análoga, pontuou:

(...) Não há amparo legal ao reembolso de despesas com maquiagem, manicure, depilação, relógios e brincos. Não há sequer norma coletiva (meio mais adequado para estipulações em tal sentido) a impor a obrigação e definindo parâmetros para reembolso. As “exigências” narradas, ademais, em nada extrapolam o senso comum, pois adotadas por mulheres em qualquer outro emprego que envolva exposição pública.

Só seriam passíveis de reembolso despesas com a aquisição de materiais ou serviços que a empregadora exigisse de determinada marca ou fornecedor. Daí teria ela que prover os meios (diretamente ou por verba suplementar) para o quanto passaria a compor o “uniforme de trabalho”. Por exemplo: se a autora não pudesse usar sua própria maquiagem comum, precisando adquirir produtos bem mais caros e/ou aplicados em famosos salões de beleza, restariam óbvios o prejuízo e a responsabilidade da ré. Mas nada nesse sentido foi constatado nos autos. (RO 01717.2006.048.02.00-1, publicado em 16.04.2010).

Em julgado mais recente, também esta Turma adotou tal posicionamento, à unanimidade, em acórdão da lavra do Exmo. Des. José Ruffolo (RO 1000667-95.2017.5.02.0711, publicado em 02/10/2018.) Reformo.”

Conforme se verifica, a Corte de Origem alude expressamente a excerto constante da sentença segundo o qual, tanto a prova oral como o documento denominado “Manual de

Apresentação” evidenciam a recomendação para que a tripulante mulher se apresente maquiada.

Nesse sentido, o aresto transcrito à fl. 1,785, oriundo do TRT da 4ª Região, encampa tese em sentido contrário, ao consignar que o fornecimento da maquiagem quando exigido o uso na prestação dos serviços é ônus do empregador,

Demonstrado o dissenso pretoriano, nos moldes do artigo 896, “a”, da CLT, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, no particular.

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RÉ

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO

AERONAUTAS. INCIDÊNCIA DO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO SOBRE AS HORAS VARIÁVEIS. SÚMULA IMPERTINENTE. TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA NÃO EXAMINADA.

Inicialmente ressalta-se que, considerando que o exame do apelo, no tema em epígrafe, evidencia não ter sido observado pressuposto intrínseco imprescindível ao conhecimento do recurso de revista, **abstenho-me** de analisar a transcendência da causa, com fundamento nos Princípios da Economia e Celeridade Processuais e na ausência de prejuízo às partes.

Pois bem.

A ré requer, em síntese, que seja excluída da condenação a incidência do DSR sobre as horas variáveis. Em suporte a sua tese, indica contrariedade à Súmula n. 146 do TST.

Eis a decisão recorrida:

“Diferenças de DSRs sobre horas variáveis foram deferidas na r. sentença (f. 1346, ID. 776a625 – p. 7):

O repouso semanal remunerado integra apenas a parte fixa, consoante inteligência do art. 7º, § 2º, da Lei n. 605/49.

De outro turno, a remuneração variável decorrente dos quilômetros excedentes integra o salário do autor, inclusive para fins de repouso semanal remunerado.

Neste ínterim, defiro as diferenças de DSR, inclusive feriados, incidentes sobre as horas variáveis pagas, com reflexos nos 13º salários, férias + 1/3, aviso prévio, FGTS e indenização de 40%.”

A ré impugna, insistindo na inaplicabilidade da Lei n. 605/1949 ao aeronauta — diz que os repouso compõem a parte fixa —, mas suas razões não prosperam.

Muito embora os artigos 37 a 39, da Lei n. n. 7.183/1984, regulem o sistema de folga dos aeronautas de forma distinta da prevista na Lei n. 605/1949, é certo que não discriminam a remuneração da folga, nem mesmo para vedar a repercussão das verbas variáveis.

Nessa condição, não há como excluir-se tal incidência, pois trata-se da regra geral da remuneração dos repouso. Nesse sentido, elucidativo julgado do E. TST:

“AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.015/2014. AERONAUTA. (...); REPOUSO SEMANAL REMUNERADO SOBRE AS HORAS VARIÁVEIS. AERONAUTAS. O e. TRT determinou a aplicação do artigo 7º da Lei n. 605/1949, que preconiza que o repouso semanal remunerado é calculado com base no valor equivalente a um dia de trabalho, que, no caso do reclamante, é retribuído mediante o pagamento de salário fixo mais uma parte variável. A Lei n. 7.183/1984 é silente quanto à forma de cálculo do repouso semanal remunerado do aeronauta e, por tal razão, aplicam-se as disposições gerais da Lei n. 605/1949. Desse modo, não se evidencia a alegada ofensa aos arts. 23, 37, 38 e 39 da Lei n. 7.183/1984. Ressalte-se que a aplicação ou não da Lei n. 605/1949 aos aeronautas é questão de cunho interpretativo, na medida em que

não há norma legal expressamente excluindo a vinculação. Assim, competia à Reclamada demonstrar o dissenso de teses na interpretação da norma, nos termos do artigo 896, “a”, da CLT, ônus do qual não se desincumbiu. Ainda que assim não fosse, verifica-se que a alegação recursal de que os aeronautas possuem previsão específica na Lei n. 7.183/84 não foi discutida no acórdão recorrido. A questão, portanto, carece do necessário prequestionamento, nos termos do item I da Súmula n. 297 do TST, não havendo falar em ofensa aos artigos apontados, tampouco contrariedade à Súmula desta Corte. Registre-se, por fim, a ausência de contrariedade à Súmula n. 225 do TST, uma vez que o referido verbete de jurisprudência não trata especificamente da matéria em exame (incidência das horas variáveis sobre o descanso semanal remunerado dos aeronautas). Agravo não provido” (Ag-AIRR-2719-71.2013.5.02.0016, 5ª Turma, relator Ministro Breno Medeiros, *DEJT* 29.03.2019).

À vista de tais fatos, mantenho.

Impertinente a indicação de contrariedade à Súmula n. 146 do TST, no sentido de que “O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal”, uma vez que tal verbete sumular não guarda relação direta com a matéria em debate, qual seja, pagamento da dobra do repouso semanal remunerado e reflexos nos dias em que a concessão do referido repouso ocorreu após o sétimo dia consecutivo de trabalho.

Nego provimento.

TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA

Nos termos do artigo 896-A da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 13.467/2017, antes de adentrar o exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista, é necessário verificar se a causa oferece transcendência.

Primeiramente, destaco que o rol de critérios de transcendência previsto no mencionado preceito é taxativo, porém, os indicadores de cada um desses critérios, elencados no § 1º, são meramente exemplificativos. É o que se conclui da expressão ‘entre outros’, utilizada pelo legislador.

Pois bem.

A parte ré insiste no processamento do seu recurso de revista, em relação ao seguinte tema: “**CORREÇÃO MONETÁRIA**”.

Merece destaque o seguinte trecho do acórdão regional:

“Discute-se, também, o índice de correção monetária aplicável sobre as parcelas deferidas.

E, no aspecto, diante das atuais controvérsias existentes, considero prematura sua fixação, nesta fase processual.

Relevante destacar, que, tratando-se a atualização de consequência acessória, os índices aplicáveis somente serão efetivamente utilizados, quando as parcelas (de caráter monetário), deferidas pela sentença, forem apuradas em cálculos de liquidação.

Assim, considerando-se que tal procedimento visa preservar o valor devido, no momento de sua quitação, e que os critérios para esse fim, alteram-se de forma muito mais dinâmica, forçoso reconhecer-se que a decisão sobre os índices aplicáveis às atualizações trabalhistas, sempre será mais adequada se observar o posicionamento mais recente sobre o tema.

Fica, ainda (ressalvado entendimento pessoal desta Relatora), afastada a existência de ofensa à coisa julgada, diante de posicionamento majoritário desta C. Turma, uma vez que índices de atualização não se submetem a esse crivo, conforme se dessume do entendimento consubstanciado na Súmula n. 211, do E. TST:

Súmula n. 211 – JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEPENDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL E DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (mantida) – Res. n. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003

Os juros de mora e a correção monetária incluem-se na liquidação, ainda que omissa o pedido inicial ou a condenação.

E, nesse sentido, já decidiram as Cortes Superiores:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CDB. CLÁUSULA DE CORREÇÃO MONETÁRIA PÓS-FIXADA. As normas que alteram o padrão monetário e estabelecem critérios para a conversão dos valores em face dessa alteração aplicam-se de imediato, por serem consideradas leis de natureza estatutária. Precedentes. Agravo Regimental a que se nega provimento. (STF, AgRg em AgRg em RE 217561, Segunda Turma, rel. Min. Eros Grau, j. 06.10.2009, *DJe* 29.10.2009).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – CORREÇÃO MONETÁRIA – ÍNDICE – REPETIÇÃO DE INDÉBITO. 1. A norma que fixa índice de correção monetária é de natureza processual, tendo aplicação imediata. 2. Independentemente de ser posterior ao fato gerador, a lei que fixa índices de atualização não está sujeita ao princípio da anterioridade. 3. Recurso provido (STJ, Resp n. 179.027, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.06.2001, *DJ* 07.10.2002).

À vista de tais fatos, entendo que não cabe discutir, nem fixar, já na fase de conhecimento, quais índices de atualização monetária deverão ser aplicados à futura liquidação, pois questão sujeita a normas que estiverem em vigor, à época da execução processual.

Reformo, pois, para fixar que índices de correção monetária deverão ser oportunamente fixados pelo MM. Juízo condutor da liquidação de sentença.

Considerando que o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão com efeito vinculante sobre o tema, **reconheço a transcendência política da causa**, a fim de não inviabilizar eventual manifestação daquela Corte.

Assim, admito a transcendência da causa.

CORREÇÃO MONETÁRIA – DÉBITOS TRABALHISTAS – EMPRESA PRIVADA

A parte recorrente sustenta que a correção monetária das parcelas deferidas na presente ação deve ser feita pela TR. Aponta violação ao artigo 879, § 7º, da CLT, dentre outros.

Ao exame.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADC n. 58, decidiu:

“conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam **a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC** (art. 406 do Código Civil).”

Houve, ainda, a modulação de efeitos da decisão, nos seguintes termos:

“(i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC); (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais).” (destaquei)

Registro, de início, que guardo profundas restrições ao quanto afirmado na aludida decisão, como externei em artigo no qual a analisei

e destaquei, entre os fundamentos que a embasaram, a própria contradição interna dela decorrente, ao proclamar a inconstitucionalidade da adoção de índices de correção monetária pré-fixados (a exemplo da TR) e, ao final, no que toca à fase judicial, adotar índice com tais características, no caso, a SELIC (BRANDÃO, Cláudio. O STF, A correção monetária dos débitos trabalhistas e o dever de coerência. In: DUTRA, Renata; MACHADO, Sidnei (Orgs.). *O Supremo e a Reforma Trabalhista: a construção jurisprudencial da Reforma Trabalhista de 2017 pelo Supremo Tribunal Federal* [recurso eletrônico] – Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021, p. 423-458).

Também há de ser destacado que o STF, ao exercer o controle concentrado da constitucionalidade das normas, atua como “legislador negativo”. Portanto, a decisão por ele proferida ocupa o lugar da norma originária que afrontou a Constituição e, por isso, também carece ser interpretada, aliás, como todo e qualquer diploma normativo. Produz, assim, os efeitos que seriam gerados pela edição de uma nova lei.

Posteriormente à alteração, o controle do que pretendeu externar ocorre por meio das decisões proferidas nas Reclamações Constitucionais, que compõem o que se pode qualificar como “jurisprudência das reclamações”. Em tais julgamentos, delinea-se o que se poderia qualificar como verdadeira “interpretação autêntica” e se molda a atuação dos demais julgadores para definir o que considera integrado no comando por ela emitido.

Por sua vez, o próprio STF, em outro momento, decidiu que a fixação da tese jurídica em tais casos **não produz de forma automática e geral a desconstituição de todas as decisões judiciais proferidas em data pretérita e muito menos dispensa a adoção dos procedimentos e ações próprios**. Ainda que tenham sido proferidas com fundamento em norma declarada inconstitucional, é imprescindível que a parte interponha o

“recurso próprio (se cabível)” ou se valha da ação rescisória; conclusão em sentido diverso ocasionaria uma outra violação constitucional relacionada à necessidade de observância do devido processo legal. Essa é a essência do Tema n. 733 de Repercussão Geral.

Assim, aplicar o precedente do STF não significa atropelar o rito procedimental, desprezar os pressupostos recursais ou mesmo desconstituir a decisão que lhe tenha sido contrária, tanto que, se não houver prazo para a ação rescisória, nada mais haverá a ser feito, em virtude da “irretroatividade do efeito vinculante”. Assim o disse o próprio Supremo.

No tema em análise, a inovação decorrente da decisão proferida pela Suprema Corte, à luz das discussões até então travadas na Justiça do Trabalho, causou — e causará — grandes incertezas nos processos em que a matéria já estava em debate.

Isso porque inúmeras são as questões jurídicas que ficaram em aberto e não foram solucionadas pelo caso julgado no STF. Além disso, na quase totalidade dos processos em curso nos Tribunais Regionais e nesta Corte Superior, **a discussão se limitava a definir entre aplicar a TR ou o IPCA-E, para a integralidade do débito e para todo o período de apuração**, sem que tal celeuma alcançasse também a taxa de juros.

A controvérsia não se desdobrava em fazer distinção entre o período de correção da dívida antes do ajuizamento da ação trabalhista e o que sucedia tal marco, tampouco se cogitava em anular a taxa mensal de juros pela **aplicação da SELIC**, mesmo porque o tempo é o mesmo e as consequências por ele produzidas não resultam de modo diferente da circunstância de a parte vir a juízo para obter o adimplemento da obrigação. Quando menos, seriam agravadas, diante da necessidade de acionamento da máquina judiciária para tal fim, pois o direito de propriedade protegido constitucionalmente é um só, esteja o seu titular a defendê-lo por meio de ação judicial, ou não, e não depende de quem atinja.

O debate não diz respeito a taxas remuneratórias de capital mais vantajosas; apenas se quer assegurar ao trabalhador do setor privado (o trabalhador do setor público já obteve o direito por decisão do STF) a recomposição das perdas suportadas pelo decurso do tempo desde o descumprimento de obrigação resultante do contrato de trabalho, mediante o resgate do valor atualizado da moeda e o fato de o cidadão ser obrigado a recorrer ao Poder Judiciário para receber o que lhe é devido não pode ser visto como um investimento ou negócio jurídico. Assim afirmou o Ministro Luiz Fux, relator no RE n. 870.947.

Acrescente-se que a decisão analisada promoverá verdadeiro incentivo à inefetividade do processo judicial e choca-se, de modo frontal, com os preceitos contidos nos artigos 4º e 6º do CPC, que consagram a duração razoável do processo, e atenta contra o Princípio da Eficiência do Poder Judiciário, este referido no artigo 8º do CPC como critério de orientação da atuação dos magistrados, em todas as instâncias de sua atuação.

Na medida em que se eliminou a incidência dos juros de mora, substituídos pela SELIC, cuja taxa anual não recompõe a inflação, segundo o próprio Banco Central do Brasil – que a define –, a decisão estimula o retardamento na quitação do débito e contraria fundamento adotado pelo mesmo STF em julgamento precedente sobre o tema (RE n. 870.847/SE), em que se reconheceu que a defasagem na correção monetária representa “estímulo ao uso especulativo do Poder Judiciário”.

Em termos processuais, as implicações dessa “inovação” são muitas, porque **a simples adoção da decisão vinculante**, nos processos em que o debate já existia, **quase sempre acarretará julgamento fora dos limites da lide** — especialmente daqueles impostos pelo pedido recursal —, além da possibilidade de reforma da decisão recorrida em prejuízo do recorrente, especialmente se for considerada a variação real dos índices e a repercussão em cada caso concreto.

Todavia, **houve determinação expressa** no sentido de que “os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento **(independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal)** devem ter aplicação, **de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial**”.

Está claro que, com essa determinação, a Corte Constitucional objetivou garantir que, **alcançada a matéria de fundo**, porque atendidos os pressupostos extrínsecos do apelo e outros requisitos de natureza formal, indispensáveis ao seu exame (como, por exemplo, as exigências do artigo 896, § 1º-A, da CLT, a indicação de violação ou divergência apta a ensejar o conhecimento do recurso de revista), **a decisão vinculante será aplicada integralmente, sem ponderações além daquelas já estabelecidas na modulação de efeitos**.

Veja-se, a propósito, o seguinte precedente:

“Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DA DECISÃO RECLAMADA (ART. 989, III, CPC). INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. VIOLAÇÃO AO QUE DECIDIDO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DA ADC 58. INCIDÊNCIA DA MODULAÇÃO DE EFEITOS ALI DETERMINADA. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO. 1. As razões que poderiam ter sido aduzidas na contestação, a fim de influir no julgamento da presente Reclamação, foram apresentadas neste Recurso de Agravo, não havendo qualquer prejuízo à parte agravante. Incide, portanto, a regra segundo a qual não haverá declaração de nulidade quando não demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte (*pas de nullité sans grief*). 2. **O ato reclamado, ao homologar os cálculos apresentados, utilizando-se o índice TR até 24/3/2015 e o IPCA-E a contar de 25/3/2015, violou a decisão proferida por esta CORTE na ADC 58**, a qual determinou expressamente que, “em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais”. 3. **Havendo trânsito em**

julgado do processo na origem em data anterior à sessão de julgamento da ADC 58, aliado ao fato de não existir expressa manifestação quanto ao índice de correção monetária na fase de conhecimento, incide a modulação de efeitos determinada no paradigma de controle, no sentido de que “os parâmetros fixados neste julgamento aplicam-se aos processos, ainda que transitados em julgado, em que a sentença não tenha consignado manifestação expressa quanto **aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais)**”.

4. Juros de mora e correção monetária possuem natureza de ordem pública, motivo pelo qual **podem ser modificados a qualquer tempo no processo, não caracterizando reformatio in pejus ou preclusão**. 5. Recurso de Agravo a que se nega provimento.” (Rcl 48135 AgR, relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 23.08.2021, PROCESSO ELETRÔNICO *DJe*-171 DIVULG 26.08.2021 PUBLIC 27.08.2021).

Frise-se, ademais, que, **mesmo os processos que não foram formalmente sobrestados, são alcançados por essa diretriz**, já que a suspensão foi determinada em 27 de junho de 2020, em medida liminar proferida pelo relator da ADC n. 58 no Supremo Tribunal Federal.

Em virtude de tal comando imperativo, **não resta alternativa senão aplicar a decisão aos casos em curso, observadas as restrições nela mesma traçadas**, e o faço em estrita observância ao efeito vinculante previsto no § 3º do artigo 102 da Constituição da República.

Alinhados à fundamentação acima externada, cito os seguintes julgados:

“AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/17. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TESE FIXADA PELO STF NA ADC 58. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Impõe-se reconhecer a transcendência jurídica do recurso, em observância da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 58. Assim, deve-se prover o agravo para determinar o processamento do agravo de instrumento. Agravo a que se dá provimento. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/17. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TESE FIXADA PELO STF NA ADC 58. Potencializada a violação do art. 5º, II, da Constituição

Federal, o provimento do agravo de instrumento para o exame do recurso de revista é medida que se faz necessária. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/17. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TESE FIXADA PELO STF NA ADC 58. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADCs 58 e 59, concluiu ser inconstitucional a aplicação da Taxa Referencial (TR) para a correção monetária dos débitos trabalhistas, definindo que, enquanto o Poder Legislativo não deliberar sobre a questão, devem ser aplicados os mesmos índices de correção monetária vigentes para as condenações cíveis em geral, isto é, o Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) na fase pré-judicial e, a partir da citação, a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC). A fim de garantir segurança jurídica e isonomia na aplicação do novo entendimento, o STF modulou os efeitos da decisão. **No caso, a decisão recorrida fixou, para fins de atualização monetária dos débitos trabalhistas, a aplicação da TR até 24.3.2015 e a partir de 25.3.2015 a aplicação do IPCA-E.** Assim, impõe-se o provimento do recurso para adequar o acórdão recorrido à tese vinculante fixada pelo **STF**. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-1000151-37.2013.5.02.0381, 1ª Turma, relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, *DEJT* 22.11.2021);

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 13.467/2017. (...) ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS DÉBITOS TRABALHISTAS. DECISÃO DO STF. 1. A Corte Regional determinou a aplicação da TR até 24.03.2015 e do IPCA-E a partir de 25.03.2015, como índices de correção monetária aplicáveis aos débitos trabalhistas. 2. Com a edição da Lei n. 13.467/2017, que instituiu a reforma trabalhista, foi incluído o § 7º ao art. 879 da CLT, que instituiu a TR como índice de correção monetária. A inconstitucionalidade do referido dispositivo foi questionada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho — ANAMATRA, por meio das ADIs 5.867 e 6.021, sob o argumento de que a referida norma viola o direito de propriedade e a proteção do trabalho e do trabalhador. Por outro lado, o referido dispositivo também foi alvo das ADCs 58 e 59, em que se buscou a declaração da sua constitucionalidade. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das mencionadas ações constitucionais, todas da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, *DEJT* 7.4.2021, decidiu, por

maioria, julgá-las parcialmente procedentes, para conferir interpretação, conforme a Constituição, ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, ambos da CLT, na redação dada pela Lei n. 13.467 de 2017, “no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)”. Opostos embargos de declaração em face dos acórdãos proferidos nas ADCs 58 e 59, o Supremo Tribunal Federal acolheu parcialmente os declaratórios “tão somente para sanar o erro material constante da decisão de julgamento e do resumo do acórdão, de modo a estabelecer a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), sem conferir efeitos infringentes”. Assim, a incidência da taxa SELIC passou a se dar a partir do ajuizamento da ação, e não mais da citação, marco temporal que deve ser observado de ofício pelos magistrados, por decorrer de erro material na decisão do STF. Observe-se que em relação à fase judicial, a Corte Suprema foi enfática no sentido de que a aplicação da taxa Selic não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, sob pena de *bis in idem*. Ainda por maioria, o Tribunal modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que: (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14,

ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia erga omnes e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais). 4. **No presente caso, tendo o Regional fixado a TR e o IPCA-E como índices de correção monetária**, contrariamente ao decidido pelo STF, no sentido da “**incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC**”, o recurso de revista merece conhecimento. Recurso de revista conhecido por violação do art. 879, § 7º, da CLT e provido.” (RR-10418-44.2017.5.15.0006, 3ª Turma, relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 04.02.2022);

“RECURSO DE REVISTA. CRÉDITOS TRABALHISTAS. ATUALIZAÇÃO. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS. TESE JURÍDICA FIXADA PELO STF. JULGAMENTO DA ADC 58. DECISÃO DOTADA DE EFEITO VINCULANTE E EFICÁCIA ERGA OMNES. PROVIMENTO. **A controvérsia dos autos centra-se em definir o índice de correção monetária a ser aplicado na atualização dos créditos trabalhistas deferidos.** A matéria foi recentemente dirimida pelo e. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADC 58, na sessão plenária do dia 18.12.2020. Na ocasião, ao conferir interpretação conforme à Constituição Federal aos artigos 879, § 7º, e 899, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/2017, a Suprema Corte decidiu que a TR (Taxa Referencial) não reflete o poder aquisitivo da moeda, razão pela qual, até sobrevir solução legislativa, devem ser aplicados os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigem para as condenações cíveis em geral, a saber: na fase pré-judicial, devem incidir o IPCA-E e os juros previstos no artigo 39, *caput*, da Lei n. 8.177/91 (TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento) e, a partir da citação, a taxa SELIC, que já contempla tanto a correção monetária, como os juros de mora. Na mesma assentada, o e. STF, por maioria, modulou os efeitos jurídicos da decisão proferida, distinguindo as seguintes situações: a) para os débitos trabalhistas já pagos, de forma judicial ou extrajudicial, devem ser mantidos os critérios que foram utilizados (TR, IPCA-E ou qualquer outro

índice), acrescidos dos juros de mora de 1% ao mês; b) para os processos com sentença já transitada em julgado, igualmente devem ser mantidos os critérios adotados na fundamentação ou em sua parte dispositiva (TR ou IPCA-E), com os juros de 1% ao mês; c) para os processos em curso, com andamento sobrestado na fase de conhecimento, com ou sem sentença proferida, inclusive na fase recursal, deve-se aplicar, de forma retroativa, a taxa SELIC (juros e correção monetária); d) para os feitos já transitados em julgado, que sejam omisso quanto aos índices de correção monetária e à taxa de juros, aplica-se a decisão vinculante proferida pelo STF, ou seja, adota-se a taxa SELIC, que contempla tanto a correção monetária, como os juros de mora. **Oportuno salientar, ainda, que referida decisão, por ter sido proferida em ação declaratória de constitucionalidade e, portanto, no exercício do controle concentrado de constitucionalidade, reveste-se de efeito vinculante e eficácia erga omnes**, de forma que todos os demais órgãos do Poder Judiciário, bem como a Administração Pública, em todas as suas esferas, ficam a ela vinculados, devendo, pois, nos casos submetidos à sua apreciação, proceder à estrita aplicação da **tese jurídica nela fixada, até mesmo para a preservação dos princípios da segurança jurídica, da isonomia e da efetividade da tutela jurisdicional.** Por essa razão é que esta egrégia Quarta Turma vem entendendo que, atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, a análise dos pressupostos intrínsecos deve ser sempre mitigada em benefício da aplicação das teses jurídicas vinculantes firmadas pelo e. STF. **No caso dos autos, ao examinar a presente questão, o egrégio Tribunal Regional acolheu a pretensão do reclamante para determinar a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária, a incidir sobre o valor das parcelas do acordo inadimplido. Referida decisão, como se vê, contraria a tese vinculante fixada pela Suprema Corte no que toca aos critérios de correção monetária a serem aplicados na atualização dos créditos trabalhistas deferidos.** Recurso de Revista que se conhece e a que se dá provimento” (RR-1352-06.2012.5.01.0491, 4ª Turma, relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 17.12.2021); “RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. LEIS NS. 13.015/2014 E 13.467/2017. EXECUÇÃO. LEIS NS. 13.015/2014 E 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. A matéria referente

ao índice de correção monetária aplicável aos débitos trabalhistas e aos depósitos recursais foi pacificada mediante a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADC 58, em julgamento conjunto com a ADC 59 e com as ADIs 5867 e 6021. O entendimento do Supremo Tribunal Federal é claro no sentido de que, até a superveniência de lei, incide o IPCA-e na fase pré-judicial e a taxa SELIC a partir do ajuizamento da ação. Ao fixar a tese, o STF vislumbrou quatro hipóteses distintas, quais sejam: a) pagamentos já realizados (em ação em curso ou nova demanda, inclusive ação rescisória): não ensejam rediscussão; b) sentenças transitadas em julgado, em que se tenha adotado como índice de correção monetária a TR (ou IPCA-e ou outro índice) e juros de mora 1% ao mês: não ensejam rediscussão; c) processos em curso na fase de conhecimento, mesmo que já sentenciados: aplicação da taxa SELIC de forma retroativa; d) sentenças transitadas em julgado sem manifestação quanto ao índice de correção monetária ou com mera remissão à legislação aplicável: IPCA-e na fase pré-judicial e taxa SELIC a partir do ajuizamento da ação. Trata-se, na hipótese, de fixação de critério de correção monetária somente na fase de execução. Aplica-se, portanto, a tese geral estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, de que até a superveniência de lei, incide o IPCA-e na fase pré-judicial e a taxa SELIC a partir do ajuizamento da ação e considerando a eficácia erga omnes e o efeito vinculante da decisão proferida pelo STF, resta demonstrada a violação ao art. 5º, II, da Constituição da República. Ressalva de entendimento deste Relator em relação à possibilidade de *reformatio in pejus*. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento parcial” (RR-1147-89.2015.5.07.0010, 5ª Turma, relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 26.11.2021); “RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO. RECURSO REGIDO PELA LEI N. 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO PROFERIDA EM FASE DE CONHECIMENTO EM DISSONÂNCIA COM A DECISÃO DO STF EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE (ADCs 58 E 59 E ADIs 5867 E 6021). 1. O Supremo Tribunal Federal, em 18.12.2020, no julgamento conjunto das ADCs 58 e 59 e das ADIs 5857 e 6021, concluiu ser inconstitucional a aplicação da Taxa Referencial (TR) para a correção monetária dos débitos trabalhistas, definindo que, enquanto o Poder Legislativo não deliberar sobre a questão, devem ser aplicados os mesmos

índices de correção monetária vigentes para as condenações cíveis em geral, isto é, o Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) na fase pré-judicial e, a partir da citação, a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC). 2. O Supremo Tribunal Federal, a fim de garantir segurança jurídica e isonomia na aplicação do novo entendimento, modulou os efeitos da decisão. 3. No caso, a decisão proferida em fase de conhecimento, fixou, para fins de atualização monetária dos débitos trabalhistas a aplicação da TR até 24/03/2015 e a partir de 25/03/2015 a aplicação do IPCA-E. 4. **Segundo o critério de modulação fixado pelo STF**, em tal hipótese, deve ser aplicada, de forma retroativa, a taxa SELIC (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao **posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5.º e 7.º, do CPC/2015)**. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido” (RR-621-57.2017.5.09.0088, 8ª Turma, relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 19.11.2021).

Cabe, pois, **aplicar os comandos genéricos fixados e, se for o caso, oportunamente, apreciar as distinções que naturalmente surgirão** decorrentes da dinâmica da vida, e da multiplicidade de situações configuradas nos processos em curso e futuros.

Saliente-se que, apesar de a Corte Regional não ter se manifestado especificamente, o simples fato de determinar que a correção monetária seja dirimida na liquidação, com índice a ser definido, já contraria a decisão do Supremo Tribunal Federal. Com essas considerações e por economia processual, verifico violação ao artigo 879, § 7º, da CLT, o que torna plausível a revisão da decisão denegatória.

Do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, no particular.

RECURSO DE REVISTA DA AUTORA

1) PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

O recurso é tempestivo, a representação processual está regular e o preparo não é exigível.

2) TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA

Por brevidade, reporto-me a fundamentação expendida na análise da transcendência, no agravo de instrumento.

A parte autora insiste no processamento do seu recurso de revista ao fundamento de que se desincumbiu do seu ônus, apontando as diferenças entre o valor recebido e o que teria direito, relativamente à escala publicada e a executada. Indica violação dos artigos 818, I, da CLT e 373, I, do CPC. Transcreve arestos ao confronto.

Merece destaque o seguinte trecho do acórdão regional:

Indenização decorrente da alteração das escalas programadas, foi deferida na r. sentença pelos seguintes argumentos (f. 1345/1346, ID. 776a625 – p. 6/7):

“Do cotejo das escalas publicadas e executadas verifica-se que, efetivamente, a reclamada não efetuou o pagamento da mais benéfica, durante todo período contratual.

Ressalto que o pagamento de acordo com a escala mais benéfica já tinha previsão em norma coletiva no período contratual imprescrito, nos termos da cláusula 3.2.5 da CCT 2014/2015, por amostragem, reproduzidas das CCTs anteriores.

Sendo assim, defiro as diferenças salariais referentes às horas de quilometragem em razão da observância da escala mais benéfica, com reflexos em RSR, 13º salário, férias, com 1/3, FGTS, aviso prévio e indenização de 40%.

Na hipótese de ausência de alguma escala, deverá ser apurada a diferença no respectivo mês de acordo com a escala mais benéfica do respectivo ano.”

No aspecto, porém, ousou divergir.

Muito embora o laudo contábil tenha apontado alterações nas escalas (f. 1226, ID. 204db7d – p. 4), para o cumprimento de voos com quilometragem menor que a

programada, entendo que tal situação, por si só, não autoriza a penalização aplicada.

É que a cláusula convencional mencionada, estabelece que a alteração da escala deve ocorrer por motivos alheios à vontade do aeronauta. Confira-se (f. 125, ID. 31bf6d5 – p. 10 – CCT 2014/2015):

“3.2.5. Indenização

As empresas pagarão a remuneração correspondente ao trabalho não realizado quando o aeronauta não exercer sua atividade prevista, por motivo alheio à sua vontade, se outra equivalente não lhe for atribuída no lugar daquela não realizada dentro do mesmo mês.

O valor a ser pago pela parte variável não poderá ser menor que aquele resultante do planejamento da escala ao iniciar o mês.”

In casu, não logrou a autora demonstrar que as alterações teriam ocorrido por imposição da ré, ou por outra justificativa alheia à sua vontade. Em contrapartida, a ré apontou ocasiões em que a alteração ocorreu com anuência da demandante, o que, nos termos da previsão convencional mencionada, não enseja qualquer indenização.

Nesse cenário, sem prova de alterações alheias à vontade da demandante, nada justifica a condenação imposta na Origem.

Reformo.

Em relação à **transcendência econômica**, esta Turma estabeleceu como referência, para o recurso do empregado, o valor fixado no artigo 852-A da CLT e, na hipótese dos autos, não há elementos a respaldar a conclusão de que os pedidos devolvidos à apreciação desta Corte ultrapassem o valor de 40 salários mínimos.

Também não se verifica aparente contrariedade a súmula, orientação jurisprudencial, jurisprudência atual, iterativa e notória, precedentes de observância obrigatória, tampouco matéria em que haja divergência atual entre as Turmas do TST. Ausente, portanto, a **transcendência política**.

A **transcendência social** aplica-se apenas aos recursos do empregado e, no caso, não está presente, mesmo nas matérias que envolvem direito social previsto na Constituição Federal, já que não constato **alegação plausível de violação desses preceitos**.

A **transcendência jurídica** diz respeito à interpretação e aplicação de novas leis ou alterações de lei já existente e, no entendimento consagrado por esta Turma, também à provável **violação de direitos e garantias constitucionais de especial relevância, com a possibilidade de reconhecimento de afronta direta a dispositivo da Lei Maior**. Não é o que não se verifica na hipótese dos autos.

A necessidade de reavaliar as provas produzidas também afasta a transcendência, sob esse viés.

Acrescente-se, que o fundamento do acórdão regional foi no sentido de que é da reclamante o ônus de comprovar que a escala foi alterada por circunstâncias alheias à sua vontade ou por imposição da ré, conforme estabelecido na cláusula convencionada. Nas suas razões recursais, limita-se a autora a alegar que se desvinculou do seu encargo probatório apontando as diferenças entre o valor recebido e o que teria direito, relativamente à escala publicada e a executada. Verifica-se, assim, que o recurso de revista encontra-se desfundamentado, nos termos do artigo 1.010, II, do CPC, porquanto a ré não impugna o fundamento adotado pela Corte *a quo*.

Ante o exposto, não conheço do recurso de revista, por ausência de transcendência da causa.

INDENIZAÇÃO POR GASTOS COM MAQUIAGEM. IMPOSIÇÃO PATRONAL CONHECIMENTO

Nos termos da fundamentação expendida na decisão do agravo de instrumento, considero que foi demonstrada divergência jurisprudencial válida e específica, razão pela qual conheço do apelo.

MÉRITO

Discute-se nos autos se a autora faz jus ou não à indenização pelo gasto com maquiagem.

A Corte de Origem ao fundamentar sua decisão, às fls. 1.550/1.551, alude expressamente a excerto constante da sentença segundo o qual, tanto a prova oral como o documento denominado “Manual de Apresentação”, cuja existência foi admitida pelo preposto, evidenciam a recomendação para que a tripulante mulher se apresente maquiada.

Contudo, excluiu da condenação a indenização deferida, ao fundamento de que “a própria autora, ao depor, admitiu o uso de maquiagem no “dia a dia” (f. 1251, ID. 07683f9 – p. 1), o que impõe concluir que, independentemente de o empregador recomendar ou não o uso de maquiagem, a reclamante a adotaria por simples opção pessoal”, valendo-se, ainda, das razões de decidir, das lúcidas observações do Exmo. Desembargador Olivé Malhadas, que, em discussão análoga, pontuou: (...) Não há amparo legal ao reembolso de despesas com maquiagem, manicure, depilação, relógios e brincos. Não há sequer norma coletiva (meio mais adequado para estipulações em tal sentido) a impor a obrigação e definindo parâmetros para reembolso. As “exigências” narradas, ademais, em nada extrapolam o senso comum, pois adotadas por mulheres em qualquer outro emprego que envolva exposição pública”.

O entendimento pacífico e antigo desta Corte Superior é no sentido de que devem ser restituídas as despesas com apresentação de pessoal – maquiagens, esmaltes, calçados e outros itens específicos de uso compulsório —, exigidos pelo empregador, em decorrência da natureza da atividade, considerando que o risco do empreendimento é do empregador, na forma do artigo 2º da CLT.

Ademais, não subsiste o entendimento de que a utilização de maquiagem era apenas recomendação da empresa e não obrigatória. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014 (...) 4 – INDENIZAÇÃO PELO USO DE MAQUIAGEM. O Tribunal Regional decidiu com fundamento no depoimento das testemunhas arroladas, inclusive o do preposto, ser uma exigência da empresa o uso de maquiagem. **Consta ainda que a maquiagem não era fornecida pela reclamada. Assim, é presumível que os custos com a maquiagem eram suportados pela reclamante, sendo desnecessária a comprovação mediante a juntada de notas fiscais de compra dos produtos. Incumbia à reclamada o ônus da prova quanto ao fato extintivo do direito da autora, do qual não se desincumbiu, visto que não comprovou o fornecimento da maquiagem, cujo uso era por ela exigido.** Dessa forma, incólumes os artigos tidos por violados. Os arestos atraem o óbice da Súmula 296, I, do TST. Recurso de revista não conhecido (...)” (RR-1003-70.2013.5.04.0010, **2ª Turma**, relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 15.09.2017) – destaquei;

“A) AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. P ROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI N. 13.467/2017. PAGAMENTO DE DESPESAS COM APRESENTAÇÃO PESSOAL. MAQUIAGEM. IMPOSIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise de possível violação ao art. 373, I, da CLT, suscitada no recurso de revista. Agravo de instrumento provido. B) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI N. 13.467/2017. (...) 2. PAGAMENTO DE DESPESAS COM APRESENTAÇÃO PESSOAL. MAQUIAGEM. IMPOSIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR. **O entendimento sufragado por esta Corte é de que devem ser restituídas as despesas com apresentação de pessoal — maquiagens, esmaltes, calçados e outros itens específicos de uso compulsório —, exigidos pelo empregador, em decorrência da natureza da atividade, visto que é dele o risco do empreendimento, na forma do art. 2º da CLT.** Julgados desta Corte. No caso, o TRT atribuiu o encargo probatório dos gastos efetuados à Reclamante. Ocorre que, comprovado que a Reclamante era obrigada a apresentar-se no trabalho utilizando maquiagem e esmaltes, cabia à Reclamada produzir prova dos fatos obstativos do direito da Obreira (fatos modificativos, impeditivos ou extintivos), ônus do qual não há registro de que se desincumbiu — à luz do art. 818

da CLT c/c art. 373, I, do CPC/2015 (art.333, II, do CPC/1973). Julgados desta Corte. Infere-se, portanto, a alegada violação ao art. 373, inciso I, do CPC/2015. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-26-48.2016.5.02.0004, **3ª Turma**, relator Ministro Maurício Godinho Delgado, DEJT 30.08.2019) – destaquei;

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS NS. 13.015/2014, 13.105/2015 E 13.467/2017 – DESCABIMENTO. INDENIZAÇÃO POR GASTOS COM MAQUIAGEM E UNIFORME. IMPOSIÇÃO PATRONAL. 1. A jurisprudência desta Corte segue no sentido de ser devida **a indenização pelos gastos com maquiagem e uniforme, quando decorrentes de imposição patronal.** Precedentes. 2. A valoração dos meios de prova ofertados pela parte constitui prerrogativa do julgador, pelo princípio da persuasão racional, que tem previsão no ordenamento processual, na aplicação subsidiária do art. 371 do CPC. Assim, não há que se falar em equívoco quanto às regras de distribuição do ônus da prova, quando o julgador, confrontando o acervo instrutório dos autos, reputa comprovados os fatos constitutivos do direito postulado. Agravo de instrumento conhecido e desprovido” (AIRR-570-30.2017.5.12.0034, **3ª Turma**, relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 15.03.2019) – destaquei;

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. (...) GASTOS REALIZADOS COM APRESENTAÇÃO PESSOAL. **Na esteira da jurisprudência do TST, havendo exigência da empresa de utilização de maquiagem para o exercício das atividades, resta devida a indenização.** Precedentes. (...) Agravo de Instrumento conhecido e não provido” (AIRR-1167-91.2015.5.12.0026, **4ª Turma**, relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 03.08.2018) – destaquei;

“RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. ANTERIOR ÀS LEIS NS. 13.015/2014 E 13.467/2017. (...) INDENIZAÇÃO PELO USO DE MAQUIAGEM. 1 – **O TRT consignou que foi confirmada a obrigatoriedade do uso de maquiagem pelo depoimento do preposto da reclamada, a quem competia comprovar o fornecimento de kit de maquiagem às empregadas, encargo do qual não se desincumbiu. Assim, constata-se que foi comprovado o fato constitutivo do direito da reclamante e não comprovado nenhum fato extintivo, modificativo ou impeditivo desse direito pela reclamada, e não há como se reconhecer**

violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do **CPC/73 (373, I, do CPC/2015)**. 2 – Em relação ao valor da indenização, o Regional consignou que foram considerados os preços médios de mercado dos produtos de maquiagem da própria reclamada, apontados na contestação e o tempo de duração de 2 meses. Decisão diversa demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula n. 126 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. (...)” (RR-1171-32.2010.5.04.0025, **6ª Turma**, relatora Ministra Katia Magalhães Arruda, *DEJT* 15.12.2017) – destaquei;

“RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL. PUBLICAÇÃO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.015/2014. (...) 2. INDENIZAÇÃO DE DESPESAS COM APRESENTAÇÃO PESSOAL. USO DE MAQUIAGEM. CALÇADOS. IMPOSIÇÃO PATRONAL. I. Esta Corte Superior firmou posicionamento de que é devida a indenização pelos gastos com maquiagem e uniforme, quando decorrentes de imposição patronal. Precedentes. II. No caso, o Tribunal Regional deu provimento ao recurso, no tópico, para condenar a parte reclamada ao pagamento de indenização relativa aos gastos com calçados e maquiagem, no valor total de R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais) por ano trabalhado. Consignou o acórdão regional que a prova dos autos comprovou a obrigatoriedade do uso de tênis na cor preta e maquiagem, bem como o seu não fornecimento, pelo que concluiu que, tendo em vista que o fornecimento de material para o trabalho constitui ônus do empregador (art. 2º, caput, da CLT), é devida a indenização postulada pela autora. Ainda, a Corte a quo registrou que a norma coletiva impõe que, quando a empresa exigir o uso de uniforme, haverá o fornecimento gratuito pelo empregador. III. Assim, comprovada a exigência por parte da empregadora de utilização de maquiagem e tênis para o exercício das atividades, que não era fornecida, é devida a indenização. Incólumes os artigos tidos por violados. IV. Recurso de revista de que não se conhece. (...)” (RR-559-90.2013.5.04.0251, **7ª Turma**, relator Ministro Evandro Pereira Valadao Lopes, *DEJT* 20.05.2022) – destaquei;

“I – RECURSOS DE REVISTA INTERPOSTOS PELOS RECLAMADOS (ANÁLISE CONJUNTA). TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. (...) INDENIZAÇÃO. GASTOS REALIZADOS COM APRESENTAÇÃO PESSOAL (MATÉRIA COMUM). Esta Corte Superior entende ser devido o pagamento de indenização na hipótese em que a empresa não

fornece, mas exige o uso de itens específicos (tais como maquiagem e sapatos de cores pré-estabelecidas) para o exercício das funções. Julgados. Recurso de revista não conhecido. (...)” (ARR-652-05.2012.5.04.0731, **8ª Turma**, relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, *DEJT* 23.11.2018) – destaquei;

“(…) B) RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO DE DESPESAS COM APRESENTAÇÃO PESSOAL. USO DE MAQUIAGEM. Cinge-se a controvérsia em definir sobre a responsabilidade do empregador em indenizar a empregada pelas despesas com a apresentação pessoal, notadamente o uso de maquiagem. O Regional manteve a condenação ao fundamento de que havia exigência da empregadora de utilização de maquiagem e cuidados com as unhas pela empregada, para o exercício de suas atividades, razão pela qual cabia a empresa suportar essas despesas, haja vista ser dela os riscos do negócio, nos termos do artigo 2º da CLT. Com efeito, esta Corte consagra entendimento de que há obrigação patronal de custeio das despesas pessoais do empregado, somente na hipótese de a exigência decorrer da natureza da atividade exercida, caso dos autos. Assim, havendo exigência da empregadora de utilização de maquiagem para o exercício das atividades, que não era fornecida, resta devida a indenização. Recurso de revista conhecido e não provido” (ARR-547-21.2016.5.12.0034, **8ª Turma**, relatora Ministra Dora Maria da Costa, *DEJT* 27.10.2017) – destaquei.

Portanto, não há amparo para a imposição ao empregado do custo com despesas geradas por determinação do empregador.

Além disso, a questão jurídica posta a debate ganha outros contornos a partir da instituição do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021”, formulado pelo Conselho Nacional de Justiça, que recomenda o uso de lentes de gênero, quando se observa relações assimétricas de poder, de modo a evitar avaliações baseadas em estereótipos e preconceitos existentes na sociedade, como ocorreu no caso concreto.

Segundo descrito no referido protocolo:

“o conceito de gênero diz respeito a um conjunto de ideias socialmente construídas, atribuídas a determinado grupo. Essas ideias são

cristalizadas no que se convencionou chamar “estereótipos de gênero”. Os estereótipos trazem visões ou pré-compreensões generalizadas sobre atributos ou características que membros de um determinado grupo têm, ou sobre os papéis que desempenham ou devem desempenhar, pela simples razão de fazerem parte desse grupo em particular, independentemente de suas características individuais. A ideia de estereótipos de gênero é muito importante, na medida em que, quando permeiam — consciente ou inconscientemente — a atividade jurisdicional podem reproduzir inúmeras formas de violência e discriminação.”

Não é outra a questão central. Parte-se da premissa de que a mulher deve apresentar-se maquiada e segundo padrões fixados, não por ela própria, mas por terceiros, o que representa absurda e injustificada violação do seu direito à autorreferência, de decidir como deve ser e estar no mundo segundo os seus próprios olhos, e não os olhos de quem a vê ou com quem ela se relaciona cotidianamente, inclusive no ambiente laboral.

Conforme orientação formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, a mudança impõe tomar consciência da existência de estereótipos, identificá-los em casos concretos, refletir sobre os prejuízos potencialmente causados e incorporar essas considerações em sua atuação jurisdicional.

Verifica-se que a decisão recorrida parte de estereótipo atribuído à mulher e adota visão verdadeiramente machista, ao presumir que o uso de maquiagem integra o senso comum, ou seja, todas as mulheres devem sempre se apresentar maquiadas e muito provavelmente de acordo com padrões estabelecidos por consenso fixado a partir da ótica de terceiros (e até do julgador), o que constitui equívoco.

A mulher tem o direito de se maquiar ou não (portanto, **se e quando** quiser) e a ela cabe definir a forma como se apresenta na vida, para si, para a sociedade e para o mundo, sem

estar vinculada a estereótipos, da mesma forma como ocorre com o homem. Cada um decide segundo a sua ótica pessoal. No fundo, considerar parte integrante da própria mulher estar maquiada revela prática de cunho sexista que remete à condição de mulher dependente, que somente pode ser notada a partir da aparência e, ainda assim, se considerada “boa”. Nessa linha, afirma *bell hooks (hooks, bell. O feminismo é para todo mundo – políticas arrebatadoras. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, 2021. p. 57):*

“Antes da libertação das mulheres, todas as mulheres, mais jovens ou mais velhas, foram socializadas pelo pensamento sexista para acreditar que o nosso valor estava somente na imagem e em ser ou não notada como pessoa de boa aparência, principalmente por homens.”

Se o empregador exige uniforme, a jurisprudência antiga e remansosa desta Corte lhe atribui o custeio, como assinalado. Se há exigências impostas por regras outras (saúde pública, higiene alimentar ou segurança do trabalho, por exemplo), de igual forma o custeio a ele pertence. A mesma compreensão deve estar presente nos demais itens que fazem parte de exigências semelhantes.

Ao analisar o tema, Patrícia Maeda discorre com propriedade sobre diversas formas pelas quais se manifesta o sexismo, presente em situações como a analisada no caso em tela:

“Além disso, o sexismo se expressa de diversas maneiras, construindo uma linguagem própria (neologismos) para tais manifestações: *familismo* — consiste em associar as mulheres com a família e fazer que suas experiências e necessidades girem em torno dela; *androcentrismo* — ação de perceber o mundo a partir do homem como modelo de ser humano; *misoginia* — ódio e desprezo às mulheres e ao feminino; *ginopia* — impossibilidade de aceitar a existência autônoma das mulheres ou de ver o feminino; *sobregeneralização* — consiste em analisar apenas a conduta dos homens e apresentar

os resultados como válidos para todos os gêneros; *insensibilidade de gênero* — consiste em ignorar a variável gênero como válida e relevante; “*dever ser*” *de cada sexo* — considerar que certas características ou condutas humanas são mais apropriadas para um sexo do que para outro (estereótipos e papéis de gênero); *dicotomismo sexual* — consiste em tratar a homens e mulheres como diametralmente opostos ou absolutamente diferentes, assinalando-lhes atributos contrapostos com valores distintos; *duplo parâmetro* — uma conduta ou situação idêntica e/ou uma característica humana são valoradas ou avaliadas com parâmetros diferentes ou instrumentos distintos para homens e mulheres, como no caso da sexualidade: mulheres castas e homens com múltiplas parceiras; *sobre-especificidade* — apresentar como exclusivo de homens ou de mulheres certas necessidades, atitudes ou interesses (MÉXICO, 2020).

Percebe-se que a conclusão adotada na instância de origem enquadra-se no “**dever ser de cada sexo**”, ao se atribuir à mulher o dever (quase imposição absoluta) de estar sempre maquiada em situações que lhe acarretam exposição pública, inclusive no trabalho, compreensão que não pode passar despercebida pelo Poder Judiciário, pois, ainda de acordo com Patrícia Maeda, desta feita com amparo em Maria Teresa Féria de Almeida,

“(…) julgar com perspectiva de gênero é aplicar o Direito, repudiando e rejeitando a utilização de quaisquer ideias feitas, estereótipos ou preconceitos sobre qual seja ou deva ser o papel social de mulheres e homens, pois **O discurso judiciário não é alheio ao tratamento diferenciado e hierarquizado** existente na sociedade no tocante aos homens e às mulheres, pois que sendo o **Direito** uma das disciplinas que por excelência trata da realidade social, regulando-a, e transformando-a por força dessa regulação, **está fortemente impregnado de todas as**

ideias, imagens sociais, preconceitos e estereótipos relativamente às mulheres, à sua (nossa) posição e papel social, e quem o aplica, nomeadamente quem trabalha nos Tribunais, encontra-se imerso/a nessa mesma realidade” (grifos do original)

É de se considerar, ainda, que o Juízo de primeiro grau deferiu indenização média mensal no importe de R\$ 50,00 a título de ressarcimento de despesas com maquiagem, e contra tal decisão a autora não interpôs recurso ordinário. Apenas por esse fundamento, a solução impõe o restabelecimento da sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de revista para restabelecer a sentença no tocante à condenação da ré ao pagamento de indenização decorrente da despesa com maquiagem, inclusive quanto ao valor arbitrado.

RECURSO DE REVISTA DA PARTE RÉ

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos recursais intrínsecos.

TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA

Por brevidade, reporto-me a fundamentação expendida na análise da transcendência, no agravo de instrumento.

A parte ré pugna pela reforma do seu recurso de revista, no tocante a condenação ao pagamento de diferenças de adicional noturno sobre as horas em solo.

Merece destaque o seguinte trecho do acórdão regional:

Diferenças de adicional noturno sobre as horas em solo, inclusive pela redução ficta da hora noturna foram deferidas na r. sentença, pelos seguintes argumentos (f. 1351/1352, ID. 776a625 – p. 12-13):

“Constatam-se diferenças de horas noturnas, em razão da hora ficta noturna (art. 22, § 3º, da Lei do Aeronauta).

Anote-se que na jornada do aeronauta está computado o tempo compreendido entre a sua apresentação para o labor e 30 minutos após o horário de corte, de

forma que sendo esta jornada cumprida no período noturno, sobre ela incide a remuneração legal.

Neste sentido, inclusive, o art. 41 da Lei n. 7.183/84, que igualmente estipula, no seu § 2º, que “A hora de voo noturno para efeito de remuneração é contada à razão de 52’30” (cinquenta e dois minutos e trinta segundos)”, conforme já decidiu este E. TRT, inclusive:

(...)

Esclareço, por oportuno, que o fato de a Lei não estabelecer o horário noturno sobre as horas em solo não afasta o direito à sua percepção, à luz do art. 7º, IX, da CR/88.

No entanto, com relação às horas noturnas em solo, deverá ser observado o horário previsto no art. 26, § 1º, da Portaria n. 3.016/88 (entre 22h e 05h), enquanto sobre as horas de voo, deverá ser observado o horário considerado pela ré durante o período contratual.

Destarte, defiro diferenças de horas noturnas (adicional de 20%) em razão da redução da hora ficta noturna, inclusive em domingos e feriados, observados os termos do contrato de trabalho da reclamante, computando-se o tempo em voo e solo, conforme se verificar da documentação acostada e, na ausência de alguma escala executada, pela maior média dos três meses anteriores de efetivo labor, com reflexos em RSR e, com estes, em aviso prévio, 13º salários, férias, acrescidas de 1/3 e no FGTS, com a indenização de 40% (...).”

A ré impugna, insistindo que a lei só prevê acréscimo de adicional para a “hora de voo noturna”, mas suas razões não prosperam.

De início, vale relembrar, que a profissão de aeronauta, à época do contrato de trabalho da autora (de 04.10.2010 a 13.4.2016), era regulada pela Lei n. 7.183/1984, que foi revogada pela Lei n. 13.475/2017.

E dentro desse contexto, importante destacar os seguintes artigos:

Art. 22 Os limites da jornada de trabalho poderão ser ampliados de 60 (sessenta) minutos, a critério exclusivo do comandante da aeronave e nos seguintes casos:

- a) inexistência, em local de escala regular, de acomodações apropriadas para o repouso da tripulação e dos passageiros;
- b) espera demasiadamente longa, em local de espera regular intermediária, ocasionada por condições meteorológicas desfavoráveis ou por trabalho de manutenção; e
- c) por imperiosa necessidade.

§ 1º Qualquer ampliação dos limites das horas de trabalho deverá ser comunicada pelo comandante ao empregador, 24 (vinte e quatro) horas após a viagem, o qual, no prazo de 15 (quinze) dias, a submeterá à apreciação do Ministério da Aeronáutica.

§ 2º Para as tripulações simples, o trabalho noturno não excederá de 10 (dez) horas.

§ 3º Para as tripulações simples nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos, a hora de trabalho noturno será computada como de 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos.”

Art. 23 A duração do trabalho do aeronauta, computados os tempos de voo, de serviço em terra durante a viagem, de reserva e de 1/3 (um terço) do sobreaviso, assim como o tempo do deslocamento, como tripulante extra, para assumir voo ou retornar à base após o voo e os tempos de adestramento em simulador, não excederá a 60 (sessenta) horas semanais e 176 (cento e setenta e seis) horas mensais.

§ 1º O limite semanal estabelecido neste artigo não se aplica ao aeronauta que estiver sob o regime estabelecido no art. 24 desta Lei.

§ 2º O tempo gasto no transporte terrestre entre o local de repouso ou da apresentação, e vice-versa, ainda que em condução fornecida pela empresa, na base do aeronauta ou fora dela, não será computado como de trabalho para fins desta Lei.”

Art. 41. A remuneração da hora de voo noturno, assim como as horas de voo como tripulante extra, será calculada na forma da legislação em vigor, observados os acordos e condições contratuais.

§ 1º Considera-se voo noturno o realizado entre o pôr e o nascer do sol.

§ 2º A hora de voo noturno para efeito de remuneração é contada à razão de 52'30" (cinquenta e dois minutos e trinta segundos).

In casu, a autora relatou compor “tripulação simples” (f. 1251, ID. 07683f9 – Pág. 1), o que não foi contrariado pela ré. Nessa condição, por força do § 3º, do art. 22, também o trabalho em solo, quando realizado em horário noturno, atrai apuração diferenciada (e, por consequência, também remuneração diferenciada), e não só o trabalho em “voo noturno”.

O fato de ampliar o horário noturno, ou remunerar com melhor adicional o trabalho em “voo noturno”, não elide a obrigação de observar a hora noturna reduzida durante o trabalho em solo. De qualquer sorte, muito embora a ré sustente que sempre observou tal diretriz, é certo que o procedimento não foi claramente apresentado, pois até a análise contábil atestou irregularidade, no particular (f. 1059/1060, ID. 1bd1a1d – p. 68-69).

Assim, como a ré não logrou desconstituir as observações contábeis que respaldam a r. sentença, prevalece a condenação, nos moldes fixados na Origem.

Mantenho.

A decisão regional encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte que, em atenção ao disposto no artigo 73 da CLT, sedimentou seu posicionamento no sentido de que as horas noturnas são igualmente devidas no período trabalhado em solo. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“(..) AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. RECURSO REGIDO PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 40/2016 DO TST. AERONAUTA. INCIDÊNCIA DO ADICIONAL NOTURNO SOBRE AS HORAS TRABALHADAS EM SOLO. No caso, a prova produzida nos autos demonstrou que as horas noturnas pagas pela reclamada, compreendem apenas as horas voadas. Diante do registro dessa

premissa fática e da conclusão do Regional de origem, instância soberana na análise do conjunto fático-probatório produzido nos autos, a pretensão recursal das reclamadas esbarra no óbice preconizado na Súmula n. 126 do TST, pois, para acolhê-la, seria necessário o reexame da valoração de fatos e provas. Agravo de instrumento desprovido. (...)” (TST-AIRR-1001117-82.2015.5.02.0719, **2ª Turma**, relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, *DEJT* 25.10.2019);

“RECURSO DE REVISTA. LEIS NS. 13.015/2014 E 13.467/2017 ADICIONAL NOTURNO. INCIDÊNCIA SOBRE AS HORAS TRABALHADAS EM SOLO. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. A jurisprudência desta Corte, em atenção ao disposto no art. 73 da CLT, sedimentou posicionamento no sentido de que as horas noturnas são igualmente devidas no período trabalhado em solo. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece” (ARR-1479-69.2016.5.12.0014, **3ª Turma**, relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, *DEJT* 26.08.2022);

“AGRAVO. AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. AERONAUTA. ADICIONAL NOTURNO. HORA FICTA REDUZIDA. HORAS TRABALHADAS EM SOLO. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de ser devido o pagamento das horas noturnas do período trabalhado em solo, nos termos do artigo 73 da Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes. Nesse contexto, estando a decisão regional em harmonia com a jurisprudência pacífica desta Corte, incidem a Súmula n. 333 desta Corte e o art. 896, § 7º, da CLT como obstáculos à extraordinária intervenção deste Tribunal Superior no feito. A existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria ausência de transcendência do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades. Precedentes. Agravo não provido. [...] (Ag-RRAg-1002148-45.2016.5.02.0706, **5ª Turma**, relator Ministro Breno Medeiros, *DEJT* 20.05.2022);

“ (...) II – AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. VIGÊNCIA DA LEI N. 13.015/2014 E DA IN N. 40 DO TST. ANTERIOR À LEI N. 13.467/2017. ADICIONAL NOTURNO E REDUÇÃO DA HORA NOTURNA. HORAS EM SOLO. O TRT, soberano na análise do conjunto fático-probatório (Súmula n. 126 do TST), consignou que não ficou demonstrado o pagamento de horas noturnas em face

das horas laboradas em solo ou de redução da hora noturna. Nesse sentido, correto o entendimento de ser devido o pagamento das horas noturnas do período trabalhado em solo, nos termos do artigo 73 da Consolidação das Leis do Trabalho. Além do mais, o TRT verificou que as disposições contidas no contrato de trabalho nada dispõem sobre o salário fixo já remunerar o adicional noturno. Decisão contrária demandaria nova análise do contexto probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula n. 126 do TST, cuja incidência afasta a viabilidade do conhecimento do recurso de revista com base na fundamentação jurídica invocada pela parte. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...) (ARR – 1000445-83.2015.5.02.0716, relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 10.04.2019, **6ª Turma**, Data de Publicação: *DEJT* 12.04.2019);

“(…) ADICIONAL NOTURNO. REDUÇÃO DA HORA NOTURNA. DIFERENÇAS. MATÉRIAS FÁTICAS. Na hipótese, a Corte de origem, soberana na análise do conjunto fático-probatório dos autos, consignou que a perícia contábil evidenciou o pagamento a menor a título de adicional noturno, em relação à jornada desempenhada em solo, e que não foi observada a redução ficta da hora noturna, quanto às horas voadas em período noturno. Ademais, registrou ter sido comprovado que o pagamento mensal refere-se somente ao trabalho diurno.

Concluiu, assim, ser devido o pagamento de diferenças do adicional noturno sobre as horas noturnas reduzidas do período noturno voado e sobre as horas laboradas em terra no período noturno, “em total conformidade com o estabelecido entre as partes, como se vê da cláusula III do contrato de trabalho firmado entre as partes (doc. 4) e expressamente reconhecido pela reclamada em sua peça defensiva.”. Tais premissas fáticas não comportam revisão por esta Corte, na medida em que eventual conclusão diversa depende de revolvimento de fatos e provas, procedimento obstado nesta instância extraordinária, a teor da Súmula n. 126 do TST. Agravo conhecido e não provido. (...) Agravo conhecido e não provido” (Ag-AIRR-295-94.2011.5.02.0026, **7ª Turma**, relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, *DEJT* 30.04.2020);

“AGRAVO INTERNO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. (...) 2. AERONAUTA. DIFERENÇAS DE ADICIONAL NOTURNO. HORAS EM SOLO. TRANSCENDÊNCIA. NÃO RECONHECIMENTO. I. Cabe a esta Corte Superior examinar, previamente, se

a causa oferece transcendência, sob o prisma de quatro vetores taxativos (econômico, político, social e jurídico), que se desdobram em um rol de indicadores meramente exemplificativo, referidos nos incisos I a IV do art. 896-A da CLT. O vocábulo “causa”, a que se refere o art. 896-A, caput, da CLT, não tem o significado estrito de lide, mas de qualquer questão federal ou constitucional passível de apreciação em recurso de revista. O termo “causa”, portanto, na acepção em referência, diz respeito a uma questão jurídica, que é a síntese normativo-material ou o arcabouço legal de que se vale, em um certo caso concreto, como instrumento de resolução satisfatória do problema jurídico. É síntese, porque resultado de um processo silogístico. É normativo, por se valer do sistema jurídico para a captura e criação da norma. É material, em razão de se conformar e de se identificar com um dado caso concreto. Enfim, a questão jurídica deve ser apta a individualizar uma categoria jurídica ou um problema de aplicação normativa como posta, deduzida ou apresentada. II. No caso vertente, não merece reparos a decisão unipessoal agravada, em que não se reconheceu a transcendência do tema “aeronauta — diferenças de adicional noturno — horas em solo”. Ausente, em primeiro lugar, a transcendência política, pois não se detecta contrariedade, pelo Tribunal Regional, a súmula ou orientação jurisprudencial do TST, a súmula do STF ou a decisões oriundas dos microsistemas de formação de precedentes, de recursos repetitivos ou de repercussão geral. Não se observa, à luz dos critérios objetivos fixados pela maioria desta Sétima Turma, transcendência econômica, pois o recurso de revista foi interposto pelo empregador e o valor total dos temas devolvidos no recurso de revista não ultrapassa 1000 (mil) salários mínimos (empresa de âmbito nacional). Não se verifica, ainda, transcendência jurídica, pois não se discutem questões novas em torno da interpretação da legislação trabalhista, tampouco questões antigas, ainda não definitivamente solucionadas pela manifestação jurisprudencial. III. Além disso, o acórdão regional está em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual as horas noturnas trabalhadas em solo devem ser remuneradas com o respectivo adicional. IV. Ausente a transcendência do tema, o desprovimento do agravo interno é medida que se impõe. V. Agravo interno de que se conhece e a que se nega provimento” (Ag-RR-1002145-85.2015.5.02.0719, **7ª Turma**, relator Ministro Evandro Pereira Valadao Lopes, *DEJT* 28.10.2022); e

"[...] B) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS, GOL LINHAS AÉREAS S.A. e GOL LINHAS AÉREAS INTELIGENTES S.A. [...] 2. ADICIONAL DE VOO NOTURNO. REDUÇÃO DA HORA NOTURNA. O Tribunal de origem, soberano no exame dos fatos e das provas produzidas, verificou que as reclamadas pagavam o adicional noturno apenas e tão somente em relação às horas de voo e jamais para as horas em solo. Constatou aquela Corte, ainda, que, "apesar do tempo em solo estar abrangido no salário fixo, as horas noturnas trabalhadas em tais circunstâncias devem ser pagas em destaque, o que não foi efetuado pela empregadora, ao aplicar o adicional noturno apenas para as horas de voo". Diante desse contexto, a decisão recorrida, da forma como posta, não implica violação dos arts. 73 da CLT e 41 da Lei n. 7.183/1994. [...] (RRAg-1450-30.2013.5.02.0005, **8ª Turma**, relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 07.02.2022).

No caso concreto, a parte não demonstra distinção (*distinguishing*) ou superação do entendimento (*overruling*), a afastar tal compreensão. Portanto, não se afigura a hipótese de transcendência, por nenhum dos indicadores, a ensejar a admissibilidade ao recurso de revista interposto, nos moldes do artigo 896-A da CLT.

Assim, não conheço do recurso de revista, no particular, por ausência de transcendência da causa.

CORREÇÃO MONETÁRIA – DÉBITOS TRABALHISTAS – EMPRESA PRIVADA

CONHECIMENTO

Nos termos da fundamentação expendida na decisão do agravo de instrumento, considero que houve afronta ao artigo 879, § 7º, da CLT, razão pela qual conheço.

MÉRITO

Como consequência lógica do conhecimento do apelo, por violação ao artigo 879, § 7º, da CLT, dou-lhe provimento parcial para determinar que a correção monetária das parcelas de natureza trabalhista deferidas à autora observará **a incidência do IPCA-E e dos juros moratórios previstos no artigo 39, caput, da Lei n. 8.177/91, a partir do vencimento da**

obrigação, na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC, nos exatos moldes da decisão vinculante proferida pelo STF na ADC 58.

Importante destacar que **o próprio Supremo Tribunal Federal externa interpretação autêntica da decisão proferida na aludida ADC para esclarecer que, na fase pré-judicial, incide o IPCA-E cumulado com juros moratórios previstos no artigo 39, caput, da Lei n. 8.177/91**. É o que ilustram os seguintes precedentes:

"RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ATUALIZAÇÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE NS. 58 E 59: DESCUMPRIMENTO CONFIGURADO. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

(...)

4. Põe-se em foco nesta reclamação se, ao determinar a atualização monetária dos débitos trabalhistas pela taxa Selic a partir da citação e, de ofício, pelo IPCA-E na fase pré-judicial, o Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região teria descumprido as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade ns. 58 e 59.

5. Em 18.12.2020, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade ns. 58 e 59 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 5.867 e 6.021, o Plenário deste Supremo Tribunal conferiu interpretação conforme à Constituição ao § 7º do art. 879 e ao § 4º do art. 899 da Consolidação das Leis do Trabalho, alterada pela Lei n. 13.467/2017. Considerou-se, então, que, na atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e na correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho, deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa Selic (art. 406 do Código Civil).

Esta a ementa da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 58/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes:

(...)

6. Na espécie, o Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região concluiu que “o Colegiado aplica a decisão vinculante proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ação declaratória de constitucionalidade n. 58”, pois **“está expressamente registrado no acórdão embargado que os débitos trabalhistas** devem ser atualizados monetariamente pelo IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, pela taxa Selic (nesta já englobados os juros de mora)” e que não há “omissão em relação aos juros moratórios, sendo bastante claro o julgado ao deferir apenas os juros de mora embutidos na taxa Selic, na fase judicial, enquanto na fase pré-judicial **ordena apenas a correção monetária do débito**”.

Embora afirme estar cumprindo integralmente as decisões emanadas deste Supremo Tribunal, verifica-se que a autoridade reclamada não observou o decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade ns. 58 e 59. A aplicação da nova norma de atualização dos créditos trabalhistas, que tem por base a incidência do IPCA-E na fase pré-processual, não exclui a aplicação dos juros legais previstos no caput do art. 39 da Lei n. 8.177/1991.

A decisão proferida por este Supremo Tribunal no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 58 é taxativa no sentido de que, “em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, *caput*, da Lei 8.177, de 1991)”.

Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas: Rcl n. 49.508, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe 1º.10.2021; Rcl n. 47.929, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 1º.7.2021; Rcl n. 49.310, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 19.10.2021; e Rcl n. 49.545-MC, relator o Ministro Roberto Barroso, DJe 14.10.2021.

Constata-se, portanto, o descumprimento das decisões invocadas como paradigmas de controle, em desrespeito à autoridade deste Supremo Tribunal.

7. Pelo exposto, julgo procedente a presente reclamação, para cassar a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região

no Processo n. 0000517-91.2013.5.04.0008 e determinar outra seja proferida como de direito, observando-se os limites do que definido nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade ns. 58 e 59. (Rcl 50107 / RS – RIO GRANDE DO SUL RECLAMAÇÃO, relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 25.10.2021, Publicação: 26.10.2021)”;

“1. Trata-se de reclamação, com pedido liminar, ajuizada por Francisca Conceição da Silva Ribeiro em face de decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, nos Autos n. 0021026-21.2019.5.04.0012, que teria desrespeitado as decisões proferidas nas ADCs 58 e 59.

(...)

8. No caso em análise, a decisão reclamada, proferida em agravo de petição, determinou a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial, e da SELIC após a citação. Na sequência, foram opostos embargos de declaração pela parte reclamante, requerendo a aplicação dos juros do artigo 39, caput, da Lei n. 8.177/91, concomitantemente com a atualização do débito pela taxa IPCA-E, durante a fase pré-judicial. Os embargos, no entanto, foram rejeitados, sob o fundamento de que o “Colegiado observa os termos do DISPOSITIVO (e não da ementa) do acórdão proferido pelo STF, o qual NÃO estabelece a incidência de juros de mora na fase anterior ao ajuizamento da demanda, sujeitando-se o crédito apenas à correção monetária segundo variação do IPCA-E”.

9. No julgamento dos paradigmas suscitados, ao contrário do consignado na decisão reclamada, não consta a determinação da incidência única do IPCA-E na fase extrajudicial. Como se extrai da própria ementa dos julgados, houve a previsão da cumulação do IPCA-E com os juros previstos no caput do art. 39 da Lei n. 8.177/91, o qual estabelece juros de mora equivalentes à TR acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento. A impossibilidade de cumulação com qualquer outro índice foi reconhecida apenas em relação à taxa SELIC, na fase judicial, tendo em vista que esta já abrange juros e correção monetária, sob pena de se incorrer em *bis in idem*. É nesse sentido a ementa do julgado paradigma, na parte que interessa ao presente feito:

“6. Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro

de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP n. 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, *caput*, da Lei n. 8.177, de 1991).

7. Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei n. 9.065/95; 84 da Lei n. 8.981/95; 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95; 61, § 3º, da Lei n. 9.430/96; e 30 da Lei n. 10.522/02). A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*.”

10. Nesse cenário, entendo que há plausibilidade nas alegações da parte reclamante. No mesmo sentido, confira-se: Rcl 47.929, rel. Min. Dias Toffoli; Rcl 49.310, rel. Min. Gilmar Mendes; Rcl 49.508, de minha relatoria.

Reputo igualmente presente o *periculum in mora*, pois o prosseguimento do processo originário pode ensejar o pagamento com a utilização de índice equivocado.

11. Diante do exposto, com base do art. 932, II, do CPC/2015, defiro o pedido cautelar, para suspender os efeitos da decisão reclamada (Autos n. 0021026-21.2019.5.04.0012), até o julgamento definitivo da presente reclamação. “Rcl 49545/RS – RIO GRANDE DO SUL, RECLAMAÇÃO, relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 06.10.2021, Publicação: 14.10.2021);

“(…) Sustenta-se, na petição inicial, violação ao decidido por esta Corte no julgamento conjunto das ADC 58, ADC 59, ADI 5.867 e ADI 6.021, todas de minha relatoria, no qual o Plenário desta Corte, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei n. 13.467 de 2017, determinou, até que sobrevenha solução legislativa, a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam, a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC. A propósito, transcrevo ementa desse julgado:

(…)

No ponto, saliento que, no voto condutor de minha autoria, restou firmado o seguinte entendimento:

“Sendo assim, posiciono-me pela necessidade de conferirmos interpretação conforme à Constituição ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei n. 13.467, de 2017, definindo-se que, até que sobrevenha solução legislativa, deverão ser aplicados à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil).

Desse modo, fica estabelecido que, em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000.

Ainda quanto à fase extrajudicial, salienta-se que, além da indexação, devem ser aplicados os juros legais definidos no art. 39, *caput*, da Lei 8.177, de 1991, ou seja, a TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento. Note-se que a discussão em torno do referido dispositivo dizia respeito à sua aplicação analógica como disciplinadora da correção monetária, à míngua de dispositivo legal específico trabalhista antes do art. 879, § 7º, da CLT. Por outro lado, diante da clareza vocabular do art. 39, *caput*, da Lei n. 8.177/91, não há como afastar sua aplicação, louvando-se na menção aos juros no art. 883 da CLT, na medida em que este último dispositivo consolidado refere-se exclusivamente à fase processual, sem definir índice ou percentual dos juros, até porque o objeto do comando é a penhora como fase da execução”.

Na oportunidade, destaquei ainda que, para evitarem-se incertezas, o que ocasionaria grave insegurança jurídica, deveriam ser fixados alguns marcos jurídicos de modulação dos efeitos da decisão, dentre eles a aplicação de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante para aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais).

Também restou decidido que serão reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão, em ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória, todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais), assim como os juros de mora de 1% ao mês.

Pois bem.

No caso dos autos, verifico que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, autoridade ora reclamada, assentou em sua decisão o seguinte:

Por conseguinte, dou provimento ao agravo de petição do executado para determinar a retificação da conta quanto aos critérios de correção monetária do débito, com a adoção do IPCA-e na fase pré-judicial, e, a partir da citação, com a adoção da SELIC (nesta já englobados os juros de mora), respeitados os pagamentos já realizados nos autos". (eDOC 14, p. 5 – grifei)

Opostos embargos declaratórios, o Tribunal concluiu que "o dispositivo do acórdão, que é a parte da decisão na qual é definida a tese jurídica de observância obrigatória, não contempla referência alguma à adoção de juros de mora em fase pré-judicial" e acolheu em parte os aclaratórios, sem efeito modificativo, apenas para acrescentar fundamentos ao acórdão e assim, manter a decisão que deixou de aplicar os juros legais definidos no art. 39, *caput*, da Lei 8.177, de 1991. (eDOC 15)

Ademais, conforme consta da decisão condenatória (eDOC 5, p. 13), não houve especificação do índice de correção monetária, mas tão somente aventado que esta seguiria os termos da legislação vigente quando da exigibilidade do crédito.

Conforme já exposto, o Plenário do STF definiu os seguintes parâmetros de correção monetária e de juros: a incidência do IPCA-E e juros de mora legais na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), para atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho, até que sobrevenha solução legislativa.

Diante disso, entendo que o ato reclamado encontra-se em dissonância com a decisão vinculativa exarada por esta Suprema Corte no julgamento das ADC 58, ADC 59, ADI 5.867 e ADI 6.021, haja vista que deixou de fixar juros de mora legais na fase pré-judicial.

Corroborar com esse entendimento o Parquet, ao afirmar em seu parecer que:

(...)

Ao indeferir a aplicação de juros de mora legais na fase pré-judicial, a decisão reclamada violou a autoridade das decisões proferidas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 58/DF e 59/DF e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5.867/DF e 6.021/DF". (eDOC 26, pp. 13-14)

Ante o exposto, julgo procedente a presente reclamação para cassar o ato reclamado, no que diz respeito à incidência de juros e correção na fase pré-judicial, determinando que outro seja proferido com observância à tese jurídica fixada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 58/DF e 59/DF e das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade 5.867/DF e 6.021/DF (art. 21, § 1º, do RISTF). (Rcl 49310 / RS – RIO GRANDE DO SUL, RECLAMAÇÃO, relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 14.10.2021, Publicação: 19.10.2021)

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento da parte autora para determinar o processamento do recurso de revista, apenas em relação ao tema **"INDENIZAÇÃO POR GASTOS COM MAQUIAGEM. IMPOSIÇÃO PATRONAL"** e dar provimento ao agravo de instrumento da parte ré para determinar o processamento do recurso de revista, apenas em relação ao tema **"DÉBITO TRABALHISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA"**. Também à unanimidade, conhecer do recurso de revista da autora apenas quanto ao referido tema, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença no tocante à condenação da ré ao pagamento de indenização decorrente da despesa com maquiagem, inclusive quanto ao valor arbitrado. Ainda, conhecer do recurso de revista da ré apenas quanto ao referido tema, por violação do artigo 879, § 7º, da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para determinar que a correção monetária das parcelas de natureza trabalhista deferidas ao autor observará a **incidência do IPCA-E e**

juros de mora previstos no artigo 39, *caput*, da Lei n. 8.177/91, a partir do vencimento da obrigação, na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC, nos exatos moldes da decisão vinculante proferida pelo STF na ADC 58. Fica mantido o valor da condenação, para fins processuais.

Brasília, 21 de junho de 2023.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

CLÁUDIO BRANDÃO

PROCESSO N. TST-RR – 1001898-12.2016.5.02.0706

Ministro Relator

Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região

Processo n.: 0001335-67.2019.5.17.0009 ROT

Tramitação Preferencial: Lei n. 13.015/2014

Recorrentes: [REDACTED] e [REDACTED]

Recorridos: [REDACTED] e [REDACTED]

Relator: Desembargador Claudio Armando Couce de Menezes

- **EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DESIGUALDADE SALARIAL NA PERSPECTIVA DE GÊNERO. CONVENÇÃO N. 100 DA OIT, CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER (CEDAW). ART. 7º, XXX, DA CF. ART. 461 DA CLT. “PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO 2021” – PORTARIA CNJ N. 27 (2.2.2021).** Em pleno século XXI, permanece a desigualdade salarial existente entre homens e mulheres, embora atuem desenvolvendo as mesmas atribuições, com idêntica performance. É o que, empiricamente, demonstram diversos estudos e pesquisas que retratam esta realidade. Nesse cenário, cabe ao Judiciário o enfrentamento do importante tema “desigualdade salarial na perspectiva de gênero”, que tem menção expressa nos dispositivos textualizados da Convenção n. 100 da OIT, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), nos arts. 7º, XXX, da CF, e 461 da CLT. O Conselho Nacional de Justiça, ocupando-se deste dramático cenário, que deságua nas relações trabalhistas, por meio da Portaria CNJ n. 27 (2.2.2021), instituiu o “Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021”, e, como consta no prefácio do referido estudo, *“Este instrumento traz considerações teóricas sobre a questão da igualdade e também um guia para que os julgamentos que ocorrem nos diversos âmbitos da Justiça possam ser aqueles que realizem o direito à igualdade e à não discriminação de todas as pessoas, de modo que o exercício da função jurisdicional se dê de forma a concretizar um papel de não repetição de estereótipos, de não perpetuação de diferenças, constituindo-se um espaço de rompimento com culturas de discriminação e de preconceitos.”* A assimetria que norteia a relação empregatícia favorece práticas discriminatórias, disseminando no ambiente laboral a suscetibilidade a todo tipo de desigualdade, cabendo ao aplicador do direito perscrutar as nuances do caso concreto com as lentes focadas nesse cenário. Na Justiça do Trabalho, são inúmeras as ações que versam sobre o tema em destaque, capítulo que foi dedicado no multicitado protocolo, traçando a importância da proteção conferida pelas normas trabalhistas dos mais diversos diplomas. In casu, o teor probatório dos autos revela a falta de isonomia entre paradigma (sexo masculino) e a autora, embora ambos realizassem

as mesmas atividades, com idêntica perfeição técnica. Assim, nos termos do art. 461, da CLT, preenchidos os pressupostos para a isonomia salarial, quais sejam: a) identidade de função com a mesma produtividade e qualidade; b) identidade de empregador e de local de trabalho; e c) diferença de tempo de serviço não superior a dois anos, presentes estão os requisitos para a equiparação salarial da autora em relação ao paradigma (sexo masculino), razão pela qual são devidas as diferenças decorrentes da equiparação.

1. RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelas partes em face da r. sentença, complementada pela decisão de embargos declaratórios, que julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na exordial.

Preparo satisfeito.

Contrarrrazões da reclamante, pugnando pelo desprovidimento do apelo.

O d. Ministério Público do Trabalho não emitiu parecer, em face do teor do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

CONHECIMENTO

Conheço de ambos os recursos ordinários (reclamado e reclamante), pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DO RECLAMADO

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Busca o reclamado a reforma da r. sentença para que seja indeferida a assistência judiciária gratuita à reclamante, alegando, em breve síntese, que a autora atua na profissão de advogada percebendo renda acima do limite legal. Assenta que a reclamante sequer pleiteou o referido benefício na inicial, tampouco juntou cópias do IRPF ou extratos bancários a fim de comprovar a sua hipossuficiência econômica para demandar em juízo.

Vejamos.

De início, destaco que meu entendimento é de que há identidade entre a justiça gratuita e a assistência judiciária gratuita, institutos

previstos nos artigos 14 da Lei n. 5.584/70 e 790, § 3º da CLT.

Destaco que, até o advento da Lei n. 13.467/2017, a concessão dos benefícios da justiça gratuita era regulada pelo artigo 790, § 3º, da CLT, que assim dispunha:

3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. (Redação dada pela Lei n. 10.537, de 27.8.2002)

A Lei 13.467/2017 impôs alterações para a concessão deste benefício, já que o § 4º do novel artigo 790, da CLT, prevê que o benefício será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas processuais, alteração cuja constitucionalidade é discutível “por ferir os direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e integral, prestada pelo Estado” (artigo 5º, LXXIV, da CF/88), conforme destacado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em 09 e 10 de outubro de 2017, em Brasília/DF.

Aliás, como bem destacou Carlos Henrique Bezerra Leite, no capítulo III do Livro Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e Reformas Trabalhista e Previdenciária:

“Essa exigência de comprovação do estado de hipossuficiência econômica constitui violação ao princípio da vedação do retrocesso social e obstáculo ao direito/princípio fundamental do acesso à Justiça (do Trabalho) para o trabalhador, especialmente

aqueles mais pobres, analfabetos ou de baixa qualificação profissional.” (p. 479).

Na verdade, deve-se entender o processo como um direito fundamental, inclusive porque a Constituição assegura o acesso ao Judiciário em vários dispositivos, tais como no artigo 5º, LXXIV, que regula a assistência jurídica, e no artigo 5º, XXXV, que regula a inafastabilidade da jurisdição, entre outros.

O direito de ação como direito de acesso à justiça não pode, sob nenhuma hipótese, ser alheio às necessidades sociais. Ao revés disto, deve considerar as circunstâncias sociais, a fim de que proteja os direitos do cidadão. Por este motivo é que o direito de ação não pode ser comprometido por barreiras sociais, econômicas ou quaisquer outras. Logo, imperioso é que seja resguardado ao cidadão o direito de um real e efetivo acesso à justiça.

Diante disto, o art. 790, §4º da CLT ao estabelecer que “o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”, deve ser aplicado em conjunto com o art. 99, § 3º do CPC, tendo em vista a compatibilidade existente entre as normas de Processo Civil e as regras processuais trabalhistas, que dispõe:

“§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Tal presunção somente pode ser elidida por prova em contrário, o que não ocorreu nos autos.

Nos presentes autos, a autora além de declarar sua precariedade econômica, como consta na inicial (ID. 6f39c9f – Pág. 2), o que já bastaria para concessão do benefício pretendido, pois não elidida por outra prova, percebia quando do seu vínculo de emprego com a reclamada renda inferior ao parâmetro fixado na nova redação do art. 790, § 3º da CLT, (TRCT – ID. 893c087), conforme declarado na sua peça de ingresso e renovado em sede recursal, fato não impugnado pela ré, não tendo

condições, por isso, de arcar com as despesas processuais.

Por fim, destaco que nos termos da Súmula n. 463, I, do TST, para a concessão de assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de pobreza firmada pela própria parte ou por advogado com poderes específicos para esse fim, como se dá no caso dos autos, em que há na procuração outorgada, poderes específicos para tanto (documento de ID. 8b2e03e).

Assim sendo, nego provimento ao apelo da ré, nos termos da fundamentação supra.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

O Reclamado insurge-se contra a r. sentença que, complementada pela decisão de embargos de declaração, deferiu o pagamento de diferenças salariais ante a equiparação salarial da autora com o paradigma indicado na exordial, pelos seguintes fundamentos, *verbis*:

“EQUIPARAÇÃO SALARIAL e CONSECTÁRIOS

Postula a reclamante a equiparação salarial com o paradigma Dr. [REDACTED], ao argumento de que executava trabalho em idêntica função juntamente com o paradigma, ativamente em atribuições de igual valor, prestadas ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial.

Alega que inicialmente foi contratada com o salário de R\$ 2.500,00, o qual foi posteriormente reduzido, em janeiro de 2017 para R\$ 2.000,00 e, em março de 2017, passou a perceber R\$ 1.500,00, em razão de uma forçosa redução de carga horária praticada unilateralmente pelo empregador. Entretanto, o paradigma permaneceu sendo remunerado com o salário de R\$ 5.000,00, a despeito de exercer a mesma função da reclamante.

O reclamado obtemperou que o paradigma indicado possuía maior expertise do que a reclamante, inclusive sendo pós-graduado em Direito Público.

Alegou ainda que o paradigma supervisionava todas as pastas do departamento jurídico do sindicato, trabalhando com maiores responsabilidades, maior produtividade e perfeição técnica do que a reclamante.

É cediço que o ônus de provar a inexistência do preenchimento dos requisitos do art. 461 da CLT é do empregador à luz do item VIII da Súmula n. 6 do C. TST, encargo do qual o réu não se desincumbiu.

Inicialmente, o preposto do reclamado demonstrou amplo desconhecimento dos fatos que envolvem a equiparação salarial.

A jurisprudência é unânime, na Justiça do Trabalho, no sentido de que devem ser aplicados os efeitos da confissão ficta ao reclamado quando o preposto desconhece fatos relevantes ao deslinde da demanda, conforme exigência prevista no art. 843, § 1º, da CLT e 385, § 1º, c/c 386 do CPC, gerando presunção de veracidade dos fatos articulados na peça vestibular.

A análise documental, consubstanciada nos contratos de prestação de serviços da autora de ID 1fadb2f e do paradigma de ID d00ae61, especialmente a análise da cláusula primeira de ambos os contratos, revela que a reclamante e o paradigma atuavam nos mesmos ramos do Direito, quais sejam: Administrativo, Trabalhista, Cível e Direito Público.

Do meio de prova oral, extrai-se que, tanto a autora como o paradigma e testemunha [REDACTED], estavam subordinados à Diretoria do reclamado, pois quem “mandava era o [REDACTED]” de acordo com as palavras do próprio paradigma.

Ainda do meio de prova oral, consubstanciado nas oitivas das duas testemunhas, incidentes os princípios da imediação e da persuasão racional do Juiz, extrai-se que a autora e o paradigma exerciam as mesmas atribuições no reclamado, não sendo possível distinguir as tarefas ou caracterizar

maior responsabilidade, complexidade e produtividade por parte do paradigma pelo simples fato da reclamante ter um pouco mais de afinidade com as demandas individuais e o paradigma com demandas coletivas, porquanto nas procurações constavam poderes para ambos e sabe-se que o número de demandas coletivas é infinitamente menor do que as demandas individuais, o que torna o trabalho dos dois exatamente iguais na maior parte do tempo.

Não por acaso, nos autos do processo tombado sob o número 0000191-19.2018.5.17.0001, o paradigma e testemunha [REDACTED] obteve o reconhecimento do seu vínculo de emprego com o reclamado, em razão do exercício das mesmas atividades com a reclamante, senão vejamos o trecho da sentença às fls. 87, verbis:

“A prova documental, consistentes nas tabelas de oitivas, acostadas à inicial, revelaram que as advogadas celetistas, [REDACTED], ouvida nestes autos, e [REDACTED], citada pela testemunha, atuavam nas mesmas funções que o reclamante, e com este dividiam as escalas de atendimentos aos associados do Sindicato.

Não há dúvidas de que em razão de trabalhos iguais, devem ser deferidas as mesmas condições contratuais sob pena de violação à isonomia. Logo, se exerciam as mesmas funções a idêntico empregador, não é crível que o labor do autor se dava por sua conta e risco (autônomo) e o da depoente e da testemunha referida, com subordinação.”

Sobram razões, portanto, sendo evidentes as provas da equiparação postulada na forma do art. 461 da CLT e do item VII da Súmula n. 6 do C. TST.

Defiro, por tais motivos, a equiparação salarial postulada da reclamante com o paradigma [REDACTED], durante todo o vínculo de emprego (período anotado na

CTPS da reclamante), condenando o reclamado ao pagamento das diferenças salariais (salário da autora o efetivamente solvido na folha salarial e recibos salariais e salário do paradigma de R\$ 5.000,00) com reflexos nas gratificações natalinas, férias + 1/3, FGTS, eventuais horas extraordinárias e adicionais por ventura percebidos pela autora.

Defiro, nestas balizas, o pedido da alínea “B”, a se apurar.

Por conseguinte, faz jus a autora às diferenças resilitórias por ela postuladas, todavia de acordo com os títulos constantes do TRCT de ID 893c087 (saldo de salário, férias vencidas 2017/2018 + 1/3, 13º salário proporcional + férias proporcionais 10/12 + 1/3), motivo pelo qual defiro, em parte, o pedido contido na alínea “G”, a se apurar.”.

O reclamado argumenta que não há “Não há nos autos a comprovação do porquê se igualaria ao advogado [REDACTED], uma vez que, a Recorrida, a princípio, foi contratada pelo próprio escritório do [REDACTED], que era o gestor do jurídico da ora recorrente, e exercia atividades superiores a da Reclamante, sendo o responsável por toda a pasta do departamento jurídico da ora recorrente, responsabilidade esta que jamais a Recorrida teve.”.

Assim, assegura que a recorrida não preenche os requisitos elencados no art. 461 da CLT”.

Não lhe assiste razão.

Primeiramente, a autora, na exordial, indicou como paradigma o advogado [REDACTED], informando que este exercia atividades inerentes à profissão de advogado, afirmando que, embora exercessem as mesmas atividades e no mesmo local, percebiam salários diferentes.

Nos termos do artigo 461 da CLT, a equiparação salarial demanda uma série de requisitos, os quais devem estar presentes concomitantemente. São eles: identidade de função; serviço de igual valor (aquele prestado com igual

produtividade e com a mesma perfeição técnica); que seja prestado na mesma localidade e para o mesmo empregador; que não haja diferença do tempo de serviço entre os empregados na mesma função superior a dois anos.

Insta elucidar que o réu sujeita-se às declarações de seu preposto e deve se fazer representar em Juízo por pessoa que tenha conhecimento dos fatos. O desconhecimento equivale à recusa a depor, gerando a presunção relativa de veracidade dos fatos narrados pelo autor, ou seja, que este e o modelo desempenhavam as mesmas funções.

Tendo em vista a confissão ficta aplicada à ré, presumem-se verdadeiros os fatos narrados na inicial, no caso, quanto à identidade de função. É certo que tal presunção é relativa, cabendo, portanto, prova em contrário. No entanto, a ré não produziu qualquer prova capaz de afastar tal presunção, tampouco comprovou qualquer fato impeditivo do direito da autora. Explico.

Emerge dos autos que a autora e paradigma laboravam para o reclamado, em função idêntica — advogados, para o mesmo empregador e localidade, com tempo de função equivalentes (contratos de ambos – ID 1fadbf2f e ID d00ae61). Dessa forma, três dos requisitos para a equiparação estão presentes, *in casu*.

Destaco, ainda, que a prova oral foi contundente, revelando, em uníssono, que a obreira e o paradigma trabalhavam como advogados para o reclamado, atuando em processos judiciais de interesse do sindicato réu, esclarecendo que as procurações eram outorgadas a ambos os advogados (reclamante e paradigma), sendo-lhes estabelecidas as mesmas atribuições. Da mesma forma, consta nos contratos de prestação de serviços da autora de ID [REDACTED] e do paradigma de ID [REDACTED], que ambos atuavam nos mesmos ramos do Direito, quais sejam: Administrativo, Trabalhista, Cível e Direito Público.

Além disso, como bem asseverado pelo juízo *a quo*, no processo n. 0000191-19.2018.5.17.0001, o paradigma obteve o reconhecimento do seu vínculo de emprego com o reclamado, em razão do exercício das mesmas atividades com a reclamante. Segue excerto da r. sentença daqueles autos:

“A prova documental, consistentes nas tabelas de oitivas, acostadas à inicial, revelaram que as advogadas celetistas, [REDACTED], ouvida nestes autos, e [REDACTED], citada pela testemunha, atuavam nas mesmas funções que o reclamante, e com este dividiam as escalas de atendimentos aos associados do Sindicato.

Não há dúvidas de que em razão de trabalhos iguais, devem ser deferidas as mesmas condições contratuais sob pena de violação à isonomia. Logo, se exerciam as mesmas funções a idêntico empregador, não é crível que o labor do autor se dava por sua conta e risco (autônomo) e o da depoente e da testemunha referida, com subordinação.”

Como se vê, o teor probatório dos autos revela a falta de isonomia entre paradigma (sexo masculino) e a autora, embora ambos realizassem as mesmas atividades, com idêntica perfeição técnica.

Em pleno século XXI, permanece a desigualdade salarial existente entre homens e mulheres, embora atuem desenvolvendo as mesmas atribuições, com idêntica performance. É o que, empiricamente, demonstram diversos estudos e pesquisas que retratam essa realidade.

Na pesquisa publicada pelo Diesse em 2020 (Disponível em: <https://www.dieese.org.br/outraspublicacoes/2021/graficosMulheresBrasilRegioes2021.html> Acesso em: 29 jul. 2021) aponta-se uma menor percepção salarial pelas mulheres, demonstrando que esta discrepância chega próxima dos 100%. Como exemplo, cito as ocupações que exigem ensino superior (com salário médio da mulher: R\$ 4.913,00 e salário médio do homem: R\$ 8.136,00), como ocorre no caso em apreço.

Nesse cenário, cabe ao judiciário o enfrentamento de importante tema “desigualdade salarial na perspectiva de gênero”, que tem menção expressa nos dispositivos textualizados da Convenção 100 da OIT, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), nos arts. 7º, XXX, da CF, e 461 da CLT.

O Conselho Nacional de Justiça, ocupando-se deste dramático cenário que deságua nas relações trabalhistas, por meio da Portaria CNJ n. 27 (2.2.2021) instituiu o “Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021”, e, como consta no prefácio do referido estudo, “*Este instrumento traz considerações teóricas sobre a questão da igualdade e também um guia para que os julgamentos que ocorrem nos diversos âmbitos da Justiça possam ser aqueles que realizem o direito à igualdade e à não discriminação de todas as pessoas, de modo que o exercício da função jurisdicional se dê de forma a concretizar um papel de não repetição de estereótipos, de não perpetuação de diferenças, constituindo-se um espaço de rompimento com culturas de discriminação e de preconceitos.*”

Leciona KERGOAT, Danièle, na obra *Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo*:

“Em pleno século XXI, a divisão sexual do trabalho ainda é um dos principais fatores que dificultam a ascensão das mulheres na carreira e perpetuam a desigualdade salarial. Conforme já pontuado anteriormente [Parte I, Seção 2.b.], a divisão sexual do trabalho tem por características a destinação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva e, simultaneamente, a ocupação pelos homens das funções de forte valor social agregado (altos cargos decisórios, funções políticas, religiosas, militares etc.). Essa forma de divisão social do trabalho tem dois princípios organizadores: o da separação (trabalhos de homens e de mulheres) e o da hierarquização (o trabalho do homem vale mais do que o da mulher).”

A assimetria norteia a relação empregatícia, favorece práticas discriminatórias, disseminando no ambiente laboral a suscetibilidade a todo tipo de desigualdade, cabendo ao aplicador do direito perscrutar as nuances do caso concreto com as lentes focadas neste cenário.

Na Justiça do Trabalho são inúmeras as ações que versam sobre o tema em destaque, capítulo que foi dedicado no multicitado protocolo, traçando a importância da proteção conferida pelas normas trabalhistas dos mais diversos diplomas. Neste diapasão, colaciono excerto extraído do referido protocolo:

“O direito do trabalho é o ramo do direito gestado da assimetria entre o capital e a força de trabalho decorrente, justamente, do desnível existente entre estes dois lados da esfera produtiva. Contudo, a regulamentação desta relação assimétrica pelo direito é feita a partir de uma perspectiva hegemônica daqueles que ocupam os espaços de poder, inclusive na elaboração e aplicação da norma, qual seja, a perspectiva do homem branco, heterossexual, de determinada classe social.

As opções legislativas voltadas à proteção de determinados grupos em detrimento de outros historicamente marginalizados ficam claras quando o próprio legislador opta por proteger formalmente apenas as trabalhadoras e os trabalhadores empregados, deixando à margem todos aqueles que não se encaixam dentro do modelo formal do processo produtivo.

Não se pode negar a importância da proteção conferida pelas normas trabalhistas, várias delas, inclusive, elevadas ao status constitucional, nos termos do art. 7º da Constituição Federal. No entanto, o que se pretende na parte especial deste protocolo, é apontar a necessidade de olhar e interpretar as normas trabalhistas pelas lentes da perspectiva de gênero, como forma de equilibrar as assimetrias existentes em regras supostamente neutras e universais,

mas que, na sua essência, atingem de forma diferente as pessoas às quais se destinam.

Na Justiça do Trabalho, inúmeras são as demandas que exigem o olhar sob a perspectiva de gênero, tanto pela relação assimétrica de poder que é intrínseca a todo contrato de trabalho, independentemente dos partícipes que estão na relação, e que na maioria das vezes se somam a outras vulnerabilidades, como pelos direitos envolvidos nos casos concretos. Diante deste contexto, optou-se como metodologia de análise neste protocolo a sistematização em quatro segmentos macros, com suas respectivas subdivisões: desigualdades, discriminações, assédios/violências e segurança/medicina do trabalho.”

Outrossim, as nuances a serem observadas pelo Julgador em relação aos parâmetros para apuração das indenizações também são abordadas no protocolo, com o intuito de dirimir os casos oriundos das desigualdades estruturais que permeiam o tema em debate, proporcionando abordagens específicas a serem realizadas na instrução processual, valoração das provas e identificação dos fatos, recomendando a ênfase na importância do escrutínio probatório em todas as fases do processo.

A sociedade evolui a partir do momento que a consciência comum desperta para os valores que apaziguam as relações, pois, no dizer de Aristóteles, a igualdade só se mostra possível diante de uma sociedade que, embora diversa, trate os desiguais com desigualdade com o intuito de equiparação, pondo fim à linha tênue, o que se constrói no campo do debate e da hermenêutica, papel desta Especializada que, utilizando as ferramentas de que dispõe, discutirá tais modelos, formatando entendimento que obtempere o atual cenário, contribuindo, assim, para a construção de uma novel social mais justa e equânime nos ditames da Carta Magna.

Inclusive, com o olhar atento a questão de tamanha relevância social, o Plenário do Senado

Federal aprovou, recentemente (1º.6.2023), o Projeto de Lei n. 1.085/23, que seguirá para sanção da Presidência da República, instituindo medidas com o intuito de garantir a igualdade salarial e remuneratória entre mulheres e homens na realização de trabalho de igual valor ou no exercício da mesma função, além de prevê mecanismos de fiscalização por parte do Poder Executivo, incluindo política de transparência, cobrando-se das pessoas jurídicas de direito privado, com cem ou mais empregados, a publicação semestral de relatórios de transparência salarial e remuneratória, além das astreintes, em caso de infração, equivalente a dez vezes a remuneração devida à trabalhadora, como se extrai do *site* eletrônico < [REDACTED] >.

Vale registrar que a jurisprudência vem se consolidando neste sentido, conforme os precedentes:

MISOGINIA. PRETERIÇÃO DA TRABALHADORA NAS PROMOÇÕES NO EMPREGO. DANO À MORAL. CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER (CONVENÇÃO BELÉM DO PARÁ). CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER (CEDAW). 1. Cabe às autoridades públicas atuarem de forma a eliminar todas as formas de discriminação contra a mulher praticada por quaisquer pessoas, organização ou empresa, conforme compromisso assumido pelo Brasil, signatário das Recomendações da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará, de 1994) e da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979), ratificada pelo por meio do Decreto n. 4.377, de 13.9.2002. No âmbito das relações de trabalho, o empregador é responsável por manter um ambiente de trabalho íntegro, saudável e respeitoso (art. 7º, XXII, e 200, VIII, da CR88) e responde, independentemente de culpa, pelos atos praticados por seus empregados (art. 932, III, e 933 do CC), inclusive com relação às discriminações em face da mulher. 2. Como se extrai do art. 1º da Convenção n. 111 da OIT, todo e qualquer tratamento desigual, de caráter infundado, em matéria de

emprego ou profissão, que dificulte ou obstaculize o acesso e permanência no emprego, a oportunidade de ascensão e formação profissional, a igualdade remuneratória, bem como promova a violência e o assédio, constitui discriminação. 3. Entretanto, não obstante o vasto arcabouço normativo internacional, fatores histórico-culturais enraizados na nossa sociedade machista e patriarcal perpetuam a discriminação contra a mulher, com a adoção do estereótipo de que a emocionalmente vulnerável, frágil fisicamente e responsável pelos afazeres domésticos. Sobre o tema, os professores Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos e Rodolfo Pamplona Filho ressaltam que a divisão sexual do trabalho é regida pelo princípio da separação (existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres) e pelo princípio da hierarquia (trabalho de homem vale mais do que um trabalho de mulher), acarretando a atribuição de tarefas e lugares sociais diferentes e separados para homens e mulheres, em que a atividade masculina é mais valorizada socialmente e ocupa um papel hierárquico superior. Essa divisão fica ainda mais latente quando as mulheres se inserem em atividades ou profissões tipicamente masculinas, de modo que, como o discurso que naturaliza a hegemonia masculina não se mostra suficiente, busca-se desqualificar as mulheres que rompem essa barreira, por meio de discriminações indiretas e pela prática de assédio. 4. Sensível a esse contexto, a Organização Internacional do Trabalho, comemorando seu centenário de fundação, aprovou, na 108ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Gênbra (junho de 2019), a Convenção 190, sobre violência e assédio no trabalho, temas responsáveis pelo grande aumento nos casos de doenças psicossociais, com destaque para a questão de gênero nos casos de abuso e assédio e para a necessidade de proteger as mulheres no local de trabalho. A referida Convenção reconhece que a violência e o assédio nas relações laborais violam os direitos humanos, ameaçam a igualdade de oportunidades e são incompatíveis com o trabalho decente. Ademais, comprometem o meio ambiente do trabalho, afetando a organização do labor, o desenvolvimento sustentável, as relações pessoais, a produtividade e a qualidade dos serviços, além de impedir que as pessoas, em especial as mulheres, tenham acesso ao mercado de trabalho, permaneçam e progridam profissionalmente. 5. O termo misoginia, que tem origem em nas palavras gregas:

miseó (ódio) e gyné (mulher). Trata-se do ódio ou aversão às mulheres, que pode se manifestar de diversas formas, como a objetificação, depreciação, descrédito e outros tipos de violência, física, moral, sexual, patrimonial ou psicológica. 6. A questão de gênero ainda é determinante no mercado de trabalho brasileiro. De uma forma geral, as mulheres brasileiras ganham, em média, 76% da remuneração masculina, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD-2018). 7. Estatísticas recentes revelam que as mulheres são preteridas nas promoções e ganham menos do que os homens, inclusive em cargos de nível hierárquico equivalente e que o maior obstáculo enfrentado pelas mulheres no caminho da liderança está na fase inicial das carreiras, até o nível de gerência. Esses dados confirmam a falta de foco na paridade de gênero em níveis mais baixos e revelam que, se os problemas na extremidade inferior da balança não forem resolvidos, não haverá mulheres disponíveis, nas organizações, para alcançarem cargos de liderança. Nesse contexto, é urgente implementar medidas de combate e superação das discriminações à mulher, para a efetivação da jusfundamentalidade da Constituição de 1988 e das Convenções Internacionais adotadas pelo Brasil para efetivação dos melhores ideais de democraticidade, respeitabilidade e simetria entre gêneros. 5. No caso dos autos, a trabalhadora exerceu, por cinco anos, atividades pesadas em metalúrgica, e o conjunto probatório revelou preterição da trabalhadora simplesmente por ser mulher, em razão da misoginia comumente observada em locais de trabalho pesado. Ressalte-se a dificuldade da prova do assédio moral em casos como esse, nos quais a violação é naturalizada e os comportamentos são socialmente aceitos. 6. O dano é in re ipsa e independe de comprovação de sofrimento íntimo, já que inviável a prova da dor sentida pela vítima. Em relação ao quantum indenizatório, cabe ao magistrado, observados os imperativos da razoabilidade, fixar um valor que atenda a duas finalidades concomitantes e distintas: compensação da vítima e punição/dissuasão do agressor. Recurso da reclamante provido para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais causados pela preterição da trabalhadora nas promoções no emprego, simplesmente por ser mulher, no importe de R\$ 30.000,00. MISOGINIA. PRETERIÇÃO DA TRABALHADORA NAS PROMOÇÕES NO EMPREGO. LESÃO QUE EXTRAPOLA O

ÂMBITO INDIVIDUAL E ATINGE A COLETIVIDADE DE EMPREGADOS DA EMPRESA. MEDIDAS IMPOSTAS, DE OFÍCIO, PARA COIBIR PRÁTICAS MISÓGINAS, QUE AFETEM A DIGNIDADE HUMANA E CRIEM UM AMBIENTE HUMILHANTE, E INCENTIVAR A ADOÇÃO DE AÇÕES AFIRMATIVAS PARA GARANTIR A IGUALDADE DE OPORTUNIDADES ÀS MULHERES NAS PROMOÇÕES. 1. A possibilidade de o juiz agir de ofício para preservar a autoridade do ordenamento jurídico foi agasalhada pelo direito processual; a CLT atribuiu ao juiz amplos poderes instrutórios (art. 765) e liberdade para solução justa do caso na perspectiva da equidade (art. 8º) e dos efeitos sociais (art. 652, d). 2. No caso, a lesão extrapola o âmbito individual e atinge a coletividade de empregados da empresa. Considerando que cabe ao empregador coibir a prática de assédio moral e garantir que as mulheres sejam respeitadas, evitando práticas misóginas, que afetem a dignidade humana e criem um ambiente humilhante, determina-se que a empresa promova todos os anos, no mês de março, campanhas sobre o tema assédio moral e misoginia, notadamente sobre a importância da adoção de ações afirmativas para garantir a igualdade de oportunidades às mulheres nas promoções. As campanhas deverão ser orientadas por profissionais integrantes do Serviço Especializado em Engenharia, Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT) e pelos profissionais da CIPA (Comissão interna de prevenção de acidentes), com o respectivo registro no livro correspondente; no referido mês de março, os recibos de pagamentos deverão consignar frases sobre a prevenção ao assédio moral e à misoginia. O descumprimento das obrigações resultará em multa diária de R\$ 300,00, por determinação descumprida, a ser revertida para a realização de eventos de conscientização sobre os malefícios da discriminação de gênero, os quais serão definidos entre o Juiz do Trabalho e membro do Ministério Público do Trabalho.

(TRT-15 – ROT:001215435201751500590012154-35.2017.5.15.0059, relator: JOAO BATISTA MARTINS CESAR, 11ª Câmara, Data de Publicação: 27.11.2020)

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TRABALHO DE IGUAL VALOR. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. 1. As Convenções Internacionais ns. 100 e 111, da Organização Internacional do Trabalho, versam sobre igualdade entre homens e mulheres em trabalho de igual valor e sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação, respectivamente. Ambas foram ratificadas pelo Brasil e,

segundo entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, têm caráter de norma suprallegal, dada a sua natureza de direitos humanos. 2. As normas internacionais previstas nas mencionadas Convenções devem ser aplicadas, especialmente no que concerne à isonomia salarial e no tocante aos critérios interpretativos das normas infraconstitucionais. Objetiva-se conformar os seus conceitos aos parâmetros dispostos nos tratados internacionais de direitos humanos, havendo espaço, inclusive, para o controle de convencionalidade. 3. A pedra de toque revela-se no trabalho de igual valor, pois os requisitos dispostos no art. 461, da CLT, caso interpretados de forma restritiva, darão ensejo a discriminações entre pessoas cujo trabalho não tem valor distinto, considerando, ainda e principalmente, o direito fundamental ao trabalho decente e a dignidade humana.

(TRT-3 – RO: 00104646020165030181 0010464-60.2016.5.03.0181, relator: Paula Oliveira Cantelli, Quarta Turma)

Prosseguindo, e considerando o disposto no artigo 461 da CLT, 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.

Nessa esteira, a prova quanto à igualdade do cargo incumbia à autora, cabendo à reclamada o ônus da prova quanto ao fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito à equiparação, nos termos do inciso VIII da Súmula n. 06 do Colendo TST.

Assim, tendo a autora demonstrado que exercia as mesmas atividades do paradigma, ônus probatório que lhe competia, a teor dos artigos 818, da CLT e 373, I, do CPC e não tendo o Reclamado demonstrado qualquer fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito da autora à equiparação, não merece reforma a sentença, a qual mantenho, acrescentando os fundamentos supra.

Nego provimento ao recurso ordinário, no particular.

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

Inconformado quanto ao deferimento da verba em destaque, insurge-se o reclamado,

aduzindo que “o Sindicato Reclamado nunca ofertou auxílio alimentação para seus empregados”, mas tão somente “O que havia era uma espécie de convênio que, durou até 31.12.2018, no qual havia um voucher disponível para os diretores disponibilizados e diretores não disponibilizados (28 no total) utilizarem quando estivessem a serviço da Entidade Reclamada. Os vouchers ficavam à disposição na secretaria da Recorrente”.

Sem razão, porém.

Repiso, O § 1º do art. 843 da CLT exige que o preposto tenha conhecimento dos fatos, ainda que não presencialmente. No entanto, o seu silêncio, o uso de evasivas ou o desconhecimento de questões relevantes autorizam e impõem a confissão ficta, como ocorreu no presente caso.

Diante do exposto, é devida a verba em comento, mantendo-se, assim, a r. sentença *in verbis*:

“AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

Defiro o pagamento do auxílio alimentação postulado pela reclamante em face do alegado desconhecimento do fato pelo preposto do reclamado, em depoimento pessoal, gerando presunção de veracidade dos fatos articulados na peça vestibular, conforme exigência prevista no art. 843, § 1º, da CLT e 385, § 1º, c/c 386 do CPC.

Defiro o pedido da alínea “I”.

Nego provimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA AUTORA

No particular, eis o teor da r. sentença:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Porque sucumbente reciprocamente o reclamado, tem incidência o disposto artigo 791-A, de forma que defiro o pagamento de honorários advocatícios, fixados, conforme parâmetros do § 2º do mesmo dispositivo legal, em 15% sobre o proveito econômico da execução (crédito

líquido) em relação aos pedidos (Súmula n. 326 do STJ).

Ante a gratuidade de justiça deferida, isento a reclamante do pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais do advogado da parte ré, arbitrado em 15% sobre o valor dos pedidos.”

Diz o reclamado que ao deferir os honorários advocatícios de sucumbência em prol do patrono da parte autora, a r. sentença não contemplou os enunciados das Súmulas ns. 219 e 329 do TST.

Além disso, alegou que “a Reclamante não declarou, sequer demonstrou, nos termos do enunciado, ser “pobre”, na acepção jurídica do termo. Ainda que assim não fosse, tal declaração é personalíssima e deveria ser promovida de próprio punho pela Reclamante.”

Pois bem.

A parte autora foi (parcialmente) sucumbente no objeto dos pedidos, sendo beneficiária da assistência justiça gratuita.

O “benefício da justiça gratuita” constitui instituto processual aplicável a todo e qualquer tipo de processo, instituído no arcabouço jurídico nacional desde 1950, e recepcionado pela Constituição Federal no art. 5º, XXXV e LXXIV. Dessa forma, a interpretação literal do art. 791-A da CLT (introduzido pela Lei n. 13.467/2017) colide não só com a ordem constitucional vigente, mas também com a legislação infraconstitucional atinente ao assunto.

Em conformidade com esse entendimento, este Relator, em muitos julgamentos, isentou de tal condenação o beneficiário da Justiça Gratuita, repercutindo a certidão de julgamento da ADI 5766/STF, em que restou consignado que: “O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)”.

No entanto, em sede de Embargos de Declaração, o STF esclareceu que a decisão está congruente com o pedido inicial da citada ADI em que foi requerida a declaração da inconstitucionalidade apenas da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,” do § 4º do art. 791-A da CLT.

Assim sendo, declarada apenas a inconstitucionalidade parcial do § 4º do art. 791-A da CLT, a condenação do autor, beneficiário da justiça gratuita, em honorários advocatícios sucumbenciais fica “sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.”

O art. 791-A da CLT é expresso ao prever que os honorários advocatícios podem ser fixados entre 5% e 15%. Considerando a natureza da causa e, especialmente tendo em vista que a reforma trabalhista tornou possível a condenação do autor em honorários advocatícios, inegável o aumento no grau de zelo profissional de seu procurador, assim sendo, reputo devido pelas partes o percentual de 15% a título de honorários advocatícios.

Sendo que em relação à autora tão somente em caso de alteração da sua situação econômica, no prazo máximo de 2 anos, devidamente comprovado pelo interessado, é que serão cobrados os honorários advocatícios de sucumbência parcial, sendo vedada a compensação entre honorários (art. 791-A, §3º, da CLT).

Por fim, destaco que nos termos da Súmula n. 463, I, do TST, para a concessão de assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de pobreza firmada pela própria parte ou por advogado com poderes específicos para esse fim, como se dá no caso dos autos, em que há na procuração outorgada,

poderes específicos para tanto (documento de ID. 8b2e03e).

Dou parcial provimento para que em relação à autora tão somente em caso de alteração da sua situação econômica, no prazo máximo de 2 anos, devidamente comprovado pelo interessado, é que serão cobrados os honorários advocatícios de sucumbência parcial, sendo vedada a compensação entre honorários (art. 791-A, § 3º, da CLT).

RECURSO DA RECLAMANTE

DANO MORAL

O juízo de primeiro grau indeferiu o capítulo destacado, com esteio nos seguintes fundamentos:

“DANO MORAL

Na Justiça do Trabalho o deferimento de indenizações por dano moral deve-se limitar às hipóteses em que a dignidade ou a personalidade do trabalhador restem realmente abaladas por algum ato do empregador ou de seus prepostos.

Isto porque não se deve banalizar um instituto tão importante cujo objetivo é coibir tais práticas vexatórias, devendo a indenização possuir caráter punitivo-pedagógico, visto que deve se prestar a imputar ao empregador, autor de tal dano, um sentido de penalidade que o coíba proceder de tal forma.

A reclamante não logrou êxito em provar as ameaças graves supostamente praticadas pelo então presidente do sindicato, [REDACTED], tampouco o assédio moral por ela supostamente sofrido, quando obteve alta previdenciária, ônus que era seu (CLT, art. 818).

Indefiro o pedido da alínea “E”.

A decisão de embargos de declaração, complementando a r. sentença, assim consignou:

“A Embargante aduz que há contradição no julgado que julgou o dano moral improcedente baseado em causa de pedir objeto de desistência no aditamento à inicial. Além disso, afirma que há omissão quanto aos danos morais relativos à alteração contratual lesiva.

Com razão a Embargante, passo a sanar os vícios apontados.

Reitero o acolhimento do aditamento da inicial, conforme ata de Id 25edd3e, de modo a ser desconsiderado o trecho que se refere ao pedido de dano moral quanto ao suposto assédio sofrido.

No que tange ao pedido de dano moral em relação à alteração contratual lesiva, mantenho a fundamentação já trazida em sentença, senão vejamos:

“Na Justiça do Trabalho o deferimento de indenizações por dano moral deve-se limitar às hipóteses em que a dignidade ou a personalidade do trabalhador restem realmente abaladas por algum ato do empregador ou de seus prepostos.

Isto porque não se deve banalizar um instituto tão importante cujo objetivo é coibir tais práticas vexatórias, devendo a indenização possuir caráter punitivo-pedagógico, visto que deve se prestar a imputar ao empregador, autor de tal dano, um sentido de penalidade que o coíba proceder de tal forma.”

Pelo exposto, INDEFIRO o pedido de danos morais.”

A reclamante pugna pela indenização a título de dano moral, asseverando que “os tópicos abordados em sua petição inicial, como O DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS TRABALHISTAS, A RETIRADA DO TÍQUETE ALIMENTAÇÃO, AS PRESSÕES E OFENSAS, OBRIGAÇÃO DE TRABALHAR DURANTE AFASTAMENTO POR ATESTADO MÉDICO, A FALTA DE SUPORTE NO ACIDENTE DE TRABALHO e, em especial, A DESIGUALDADE SOFRIDA, tendo em vista que no mérito houve insofismável comprovação de ofensa ao princípio da isonomia, deferindo a equiparação salarial”, pois “dentre os 03 (três) advogados empregados, as 02 (duas) advogadas ganhavam menos da metade

do homem e, ainda assim, abaixo do piso que determina a OAB?”

Vejamos.

De início, repiso, tendo em vista a confissão ficta aplicada à ré, presumem-se verdadeiros os fatos narrados na inicial, no caso, quanto à discriminação em razão do gênero prejudicando a autora que recebia salário menor que o paradigma apontado na exordial. É certo que tal presunção é relativa, cabendo, portanto, prova em contrário.

A prova oral, depoimentos gravados na plataforma zoom e disponibilizados no site deste Regional em consulta processual, revelou a falta de isonomia entre paradigma (sexo masculino) e a autora, embora ambos realizassem as mesmas atividades com idêntica perfeição técnica, conforme ocorrido no tópico precedente “EQUIPARAÇÃO SALARIAL”, em que foi reconhecido como devidas as diferenças salariais postuladas pela autora.

Os princípios fundantes da República Federativa do Brasil inseridos no Título I da Constituição Federal de 1988, com destaque à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho (art. 1º, III e IV) têm como propósito a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, de reduzir as desigualdades sociais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação nosso ordenamento jurídico (art. 3º, I, III e IV); além da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II).

Perscrutando o nosso histórico social, embora a desigualdade salarial em razão do gênero seja repelida pelo ordenamento jurídico nacional desde a Constituição Federal de 1934, na concretude das relações de trabalho, tal despautério persiste até hoje.

O caso em apreço confirma as estatísticas. Em notícia veiculada em 04/03/2021, revelou-se que:

“As mulheres receberam 77,7% do salário dos homens em 2019. A diferença é ainda mais elevada em cargos de maior rendimento, como diretores e gerentes. Nesse grupo, as mulheres ganharam apenas 61,9% do rendimento dos homens. Os dados são de uma publicação do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), divulgada nesta quinta-feira.

A pesquisa, que analisa as condições de vida das brasileiras, aponta que a maior desigualdade salarial está na região Sudeste e que apenas 34,7% dos cargos gerenciais do país eram ocupados pelo sexo feminino.

Apesar da disparidade, mais mulheres tinham diploma da faculdade. Na faixa-etária entre 25 e 34 anos, 25,1% das mulheres concluíram o nível superior, contra 18,3% dos homens, uma diferença de 6,8 pontos percentuais. Contudo, nas instituições de graduação, menos da metade (46,8%) dos professores eram mulheres. Ainda que pouco, o número melhorou nos últimos anos. Em 2013, eram 43,2% docentes nas faculdades.”

De recordar que, no campo dos direitos do homem, os direitos e garantias estabelecidos em tratados e convenções fixam autênticos deveres e obrigações e não meros preceitos de ordem moral ou programática. Desigualdades e assimetrias, em pleno século XXI, a divisão sexual do trabalho ainda é um dos principais fatores que dificultam a ascensão das mulheres na carreira e perpetuam a desigualdade salarial.

Nesse cenário cabe ao judiciário o enfrentamento de importante tema, desigualdade salarial na perspectiva de gênero, que tem menção expressa nos dispositivos textualizados da Convenção 100 da OIT, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), nos arts. 7º, XXX, da CF, e 461 da CLT.

A prova oral é nítida comprovando a discriminação e desigualdade salarial, demonstrando claramente o desmerecimento e inferiorização da ex-empregada do sexo feminino, resultando no reconhecimento de lesão imaterial indenizável, nos termos do art. 5º, X, da CF.

A Constituição da República elegeu o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana como fundamentos e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como um de seus objetivos. Por isso, a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Corolário lógico destes princípios constitucionais previstos nos artigos 1º, 3º e 170 é que o ser humano trabalha para ter dignidade e não para perdê-la em razão de práticas estressantes e discriminatórias no ambiente de trabalho.

Vale aqui lembrar as sábias palavras de KANT, o filósofo de Königsberg, no sentido de que “o homem existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela maneira. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo, como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim. O homem não é uma coisa, não é um objeto que pode ser utilizado simplesmente como meio, mas deve ser tido sempre em todas as suas ações como fim em si mesmo. POR ISSO, É QUE NÃO SE PODE DISPOR DO HOMEM PARA O MUTILAR, O DEGRADAR OU O MATAR”(Immanuel KANT. Textos selecionados. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 135-136).

A Constituição da República instituiu também como direito fundamental a intangibilidade da honra, do nome, da vida privada, da intimidade e da imagem das pessoas, garantindo-se ao ofendido indenização em caso de dano material ou moral.

Como adverte Sebastião Geraldo de Oliveira, “o trabalho é um meio de ganhar e não de perder a vida. O trabalhador é muito mais valioso (a vida não tem preço!) do que a máquina sofisticada utilizada na empresa e devia receber do empregador, pelo menos, atenção semelhante”(Sebastião Geraldo de Oliveira, in Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador).

A expressão dano moral compreende todo o patrimônio imaterial do ser humano, podendo ser resumido no trinômio corpo, mente e psique. Tudo que viola esses três elementos é considerado dano moral.

Ora, é certo que a atitude do réu, em inobservância de preceitos constitucionais, atuando em atitude discriminatória em segregação sexual do trabalho, afetou a vida da obreira, sendo óbvio o constrangimento experimentado pela reclamante, o que, por si só, constitui em grave afronta aos direitos da personalidade, independentemente, portanto, de prova do abalo psicológico que foi perpetrado, já que o dano, aqui, é *in re ipsa*, causando ao trabalhador constrangimento e sofrimento.

Prosseguindo, a prova dos autos, sobretudo os depoimentos colhidos em audiência, nada informaram quanto aos demais pleitos “AS PRESSÕES E OFENSAS, OBRIGAÇÃO DE TRABALHAR DURANTE AFASTAMENTO POR ATESTADO MÉDICO, A FALTA DE SUPORTE NO ACIDENTE DE TRABALHO”, encargo do qual não se desincumbiu a reclamante (art. 818 da CLT).

De resto, em relação ao pleito “dano moral por retirada do tíquete alimentação”, trata-se de inovação recursal, visto que não houve tal pleito na inicial ou no aditamento desta.

Quanto ao valor arbitrado, importante lembrar que o dano moral possui natureza jurídica compensatório-punitiva.

Visa compensar a amargura sofrida pelo lesado, por meio de uma compensação financeira, e tem por finalidade punir o lesante.

A quantia a ser encontrada deve ser quantificada de acordo com o prudente critério do magistrado e não pode ser tão elevada a ponto de gerar um enriquecimento sem causa para o lesado e, também, não pode ser tão ínfima que não sirva de lição ao lesante, para que tenha receios e não pratique mais a conduta lesiva.

Neste sentido, o Enunciado 51 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do trabalho:

“51. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO. O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo.”

No presente caso, entendo que o valor de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) atende aos critérios supra, nos termos do artigo 223-G da CLT. Determino a incidência da taxa SELIC a partir do ajuizamento da ação (englobando juros e correção monetária), independentemente da data do arbitramento, a teor dos disposto na Súmula 439 do TST e na decisão proferida nos autos das ADCs 58 e 59 do E. STF. Por se tratar de parcela indenizatória, não haverá descontos fiscais ou previdenciários.

Assim, **dou parcial provimento, nos termos supra.**

RESCISÃO INDIRETA

A reclamante reitera a nulidade do pedido de dispensa sob o argumento de que “sofreu diversos atos atentatórios às Leis trabalhistas e seus direitos consagrados durante a relação de trabalho que a impulsionaram o pedido de demissão”. Requer seja “declarada a nulidade do pedido de dispensa, com a conversão do mesmo para rescisão indireta por culpa do empregador, condenando a Recorrida ao pagamento de todas as verbas rescisórias de estilo.”

Pois bem.

No caso vertente, a autora pretende o reconhecimento da rescisão indireta sob os seguintes fundamentos: a ocorrência de salário pago a menor; redução de jornada e salarial unilateral

e lesiva; falta de isonomia de gênero; exercício de funções durante afastamento; ociosidade pós retorno do INSS; ameaças verbais; falta de assistência física e moral no acidente; extinção do ticket alimentação; coação ao pedido de dispensa.

O conjunto probatório comprovou a ocorrência de salário pago a menor em face da inobservância da isonomia de gênero, como decorrido no tópico precedente. Em relação aos demais fundamentos, de fato houve redução salarial decorrente da redução da jornada e a suspensão do pagamento do tíquete alimentação, nos termos decorridos no capítulo sobre o tema. Contudo, em relação aos demais fundamentos, as testemunhas ouvidas a rogo do juízo nada souberam informar.

Bom. A caracterização da justa causa para rescisão do contrato de trabalho ocorre quando o empregador praticar alguma das infrações contidas no artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho.

É certo que a sonegação de haveres trabalhistas reveste-se de gravidade, pois fere a dignidade do trabalhador. Qualquer verba devida ao trabalhador deve ser paga até a data de vencimento. Assim, entendo que o empregador deu causa para a rescisão do contrato, com base no disposto na alínea “d”, do artigo 483, da CLT, *in verbis*:

Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

[*omissis*]

d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

[*omissis*].

O trabalhador, a parte lesada, não raras vezes, tem de se submeter às irregularidades perpetradas, em face de não possuir outros meios de subsistência, ou até submeter-se a assinar um pedido de demissão como forma de receber as verbas trabalhistas.

A situação fática evidencia que a ex-empregada era tratada de forma indigna, dada

a discriminação por gênero perpetrada pelo empregador, surrupiando direito da obreira quanto ao salário que deveria ter sido pago de forma isonômica, como exaustivamente percorridos nos tópicos Equiparação Salarial e dano moral.

Tal situação caracteriza grave descumprimento de obrigações por parte do empregador, com ofensa ao disposto no art. 483, *b* e *d*, da CLT, dado o flagrante desrespeito a direitos fundamentais da ex-empregada, dentre os quais, o de ser tratada com respeito, urbanidade e igualdade e não ser vítima de qualquer espécie de discriminação.

Diante desse quadro, tenho por devida a conversão do pedido de demissão em rescisão indireta, em razão da violação ao disposto nas alíneas *b* e *d* do ar. 483 da CLT.

Vale salientar que há precedente abordando caso análogo, cito:

ASSÉDIO MORAL. ARTIGOS 1º, III, 5º, I E V, X, 7º, CAPUT, XXII E 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO DE 2021, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, NA ABERTURA DA 340ª SESSÃO ORDINÁRIA, NO DIA 19.10.2021. 17 OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (ODS/2020/2030), DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). COMBATE À DISCRIMINAÇÃO E DESIGUALDADE NO AMBIENTE DE TRABALHO. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM (ONU/1948); CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ART. 24); CONVENÇÃO PARA ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL, XENOFOBIA E OUTRAS MANIFESTAÇÕES DE INTOLERÂNCIA (ONU/1966 (DECRETO LEGISLATIVO N. 65.810, DE 8 DE DEZEMBRO DE 1969); CONVENÇÃO PARA ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER (ONU/CEDAW/1979); CONVENÇÃO OIT N. 100/1951, SOBRE A IGUALDADE DE REMUNERAÇÃO DE HOMENS E MULHERES POR TRABALHO DE IGUAL VALOR (DECRETO LEGISLATIVO N. 41.721, DE 25 DE JUNHO DE 1957); CONVENÇÃO OIT N. 111/1958, SOBRE DISCRIMINAÇÃO EM MATÉRIA DE EMPREGO E PROFISSÃO (DECRETO LEGISLATIVO N. 62.150/1968)

E; A RECENTE CONVENÇÃO OIT N. 190/2019, SOBRE VIOLÊNCIA E ASSÉDIO, AINDA NÃO RATIFICADA PELO BRASIL. O assédio moral tem por característica a exposição do ofendido ao ridículo, com ameaças, humilhação, violando de maneira depreciativa a sua esfera íntima, o seu ser psíquico. O assédio moral se caracteriza pela sequência de atos de violência psicológica a qual uma pessoa é submetida, acometendo o trabalhador de inúmeras sequelas emocionais. Há na ordem jurídica internacional e nacional inúmeras normas cujo objetivo é o combate às desigualdades em geral: Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU/1948); Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 24); Convenção para eliminação de todas as formas de discriminação racial, xenofobia e outras manifestações de intolerância (ONU/1966 (Decreto Legislativo n. 65.810, de 8 de dezembro de 1969); Convenção para eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (ONU/CEDAW/1979); Convenção OIT n. 100/1951, sobre a igualdade de remuneração de homens e mulheres por trabalho de igual valor (Decreto legislativo n. 41.721, de 25 de junho de 1957); Convenção OIT n. 111/1958, sobre discriminação em matéria de emprego e profissão (Decreto Legislativo n. 62.150/1968) e; a recente Convenção OIT n. 190/2019, sobre violência e assédio, ainda não ratificada pelo Brasil. A Organização das Nações Unidas (ONU) instituiu 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS/2020/2030), para superar os inúmeros desafios do nosso tempo, cuidar do planeta e melhorar a vida de todos. A Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho encontra eco na Constituição da República, de 1988, que acolhe em seu bojo as normas internacionais de direitos humanos (art. 5º, § 1º, 2º, 3º); professa a não discriminação (art. 3º, IV); assegura a isonomia entre homens e mulheres (art. 5º, II); a vedação de diferença de salário e de condições de trabalho em razão do sexo (art. 1º, III, art. 3º, IV e art. 7º, *caput*, IV, VI, VII, IX, XXII, XXIII, XXV, XXX, XXXI, XXXII XXX); bem como a proteção da mulher no mercado de trabalho (art. 7º, XX). Ainda, a ordem econômica vem fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, a fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observada a função social da propriedade (art. 170, *caput* e III), a defesa do meio ambiente (art. 170, VI), a redução das desigualdades

regionais e sociais (art. 170, VII), a busca do pleno emprego (art. 170, VIII), com tratamento diferenciado e favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país (art. 170, IX). Diante das graves consequências da violência no ambiente de trabalho, que causa o adoecimento de trabalhadores, com repercussão para toda a sociedade, surge a preocupação política, social e jurídica na busca de caminhos para a superação do conflito e resgate dos direitos de personalidade.

(TRT-2 10011354520215020056 SP, relator(a): IVANI CONTINI BRAMANTE, 4ª Turma – Cadeira 5, Data de Publicação: 13.07.2022)

Da mesma forma, a Corte Superior também caminha no sentido de que deve haver a mitigação da exigência da imediatividade entre o ato faltoso e o ato de rompimento do contrato, conforme os seguintes arestos:

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. A insuficiência de recolhimento do FGTS constitui motivo para a rescisão indireta do contrato de trabalho, de acordo com o artigo 483, alínea *d*, da Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes deste Tribunal. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-RR – 3389200-67.2007.5.09.0002, relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 02.08.2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: *DEJT* 16.11.2012)

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FGTS. A jurisprudência deste Tribunal tem se firmado no sentido de que a irregularidade ou ausência de recolhimento do FGTS constitui falta grave suficiente para configurar a hipótese do art. 483, -*d*-, da CLT e ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. (RR – 278-91.2013.5.15.0037, relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 08.10.2014, 8ª Turma, Data de Publicação: *DEJT* 10.10.2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE. NÃO EXIGÊNCIA. Demonstrada a existência de divergência jurisprudencial válida e específica, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento

conhecido e provido. C) RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE. NÃO EXIGÊNCIA. A jurisprudência deste Tribunal se inclina pela mitigação do princípio da imediatidade pelo trabalhador para manifestar o seu inconformismo com a conduta faltosa patronal, especialmente quando o descumprimento das obrigações legais se renova mês a mês, hipótese dos autos. Recurso de revista conhecido e provido. (RR – 349-65.2010.5.15.0145, relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, *DEJT* 15.04.2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. FGTS. ATRASO NO RECOLHIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 483, *D*, DA CLT. PRECEDENTES DA SBDI-1. O empregador tem o dever de adimplir as obrigações decorrentes do contrato de trabalho nas épocas específicas previstas em lei, podendo o empregado considerar rescindido o contrato e postular a indenização devida quando aquele não cumprir as obrigações contratuais (CLT, art. 483, *d*). Em relação à realização dos depósitos do FGTS, constitui obrigação do empregador depositar, até o dia 7 de cada mês, em conta vinculada, a importância correspondente a 8% da remuneração paga ou devida, no mês anterior a cada trabalhador (Lei n. 8.036/90, art. 15). A decisão recorrida, ao reconhecer a rescisão indireta, por falta de recolhimento do FGTS, está em consonância com a jurisprudência iterativa, atual e notória da SBDI-1, bem como das oito Turmas desta Corte, de que a ausência de recolhimento de valores devidos a título de FGTS, por parte do empregador, no curso do contrato de trabalho, autoriza a rescisão indireta. Pacificado o entendimento nesta Corte, restam superados os arestos trazidos para demonstrar a divergência jurisprudencial (CLT, art. 896, § 4º, e TST, Súmula n. 333). Agravo de instrumento desprovido. (AIRR – 1307-92.2012.5.02.0064, relator Ministro: Arnaldo Boson Paes, Data de Julgamento: 24.09.2014, 7ª Turma, Data de Publicação: *DEJT* 26.09.2014)

RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. RECOLHIMENTO IRREGULAR DOS DEPÓSITOS DO FGTS. 1. Hipótese o Tribunal Regional entendeu que, em que pese o — o intempestivo e incorreto pagamento das férias, a supressão injustificada da parcela paga sob a rubrica 'gratificação por dedicação integral' a partir de 1º.04.2009 até 09.08.2010 e a ausência de recolhimento do FGTS durante todo o contrato de trabalho- (fl.407), não restou caracterizada

a justa causa para rescisão indireta do contrato de trabalho — visto que ausente o requisito da imediatividade — (fl.407). 2. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o não recolhimento dos depósitos do FGTS, ou seu recolhimento irregular, configura ato faltoso do empregador, cuja gravidade é suficiente a ensejar a rescisão indireta do pacto laboral. 3. Assim, incontroverso o recolhimento irregular dos valores referentes ao FGTS, tem-se ocorrida falta grave, a dar ensejo à rescisão indireta e à condenação do reclamado aos consectários legais. Inteligência do art. 483, “d”, da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR – 381-64.2011.5.09.0028, relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, *DEJT* 14.02.2014).

RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS DO FGTS. O descumprimento de obrigações contratuais pelo empregador, notadamente no que diz respeito à efetivação dos depósitos de FGTS, configura falta grave. Tal situação, nos termos do art. 483, “d”, da CLT, autoriza o rompimento indireto do vínculo empregatício e a consequente condenação do empregador ao pagamento das verbas rescisórias. Recurso de revista conhecido e provido. (RR – 1049-03.2013.5.10.0007, relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 12.11.2014, 2ª Turma, Data de Publicação: *DEJT* 21.11.2014)

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. A insuficiência de recolhimento do FGTS constitui motivo para a rescisão indireta do contrato de trabalho, de acordo com o artigo 483, alínea d, da Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes deste Tribunal. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-RR – 3389200-67.2007.5.09.0002, relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 02.08.2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: *DEJT* 16.11.2012)

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FGTS. A jurisprudência deste Tribunal tem se firmado no sentido de que a irregularidade ou ausência de recolhimento do FGTS constitui falta grave suficiente para configurar a hipótese do art. 483, d, da CLT e ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. (RR – 278-

91.2013.5.15.0037, relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 08.10.2014, 8ª Turma, Data de Publicação: *DEJT* 10.10.2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE. NÃO EXIGÊNCIA. Demonstrada a existência de divergência jurisprudencial válida e específica, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. C) RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE. NÃO EXIGÊNCIA. A jurisprudência deste Tribunal se inclina pela mitigação do princípio da imediatividade pelo trabalhador para manifestar o seu inconformismo com a conduta faltosa patronal, especialmente quando o descumprimento das obrigações legais se renova mês a mês, hipótese dos autos. Recurso de revista conhecido e provido. (RR – 349-65.2010.5.15.0145, relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, *DEJT* 15.04.2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. FGTS. ATRASO NO RECOLHIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 483, D, DA CLT. PRECEDENTES DA SBDI-1. O empregador tem o dever de adimplir as obrigações decorrentes do contrato de trabalho nas épocas específicas previstas em lei, podendo o empregado considerar rescindido o contrato e postular a indenização devida quando aquele não cumprir as obrigações contratuais (CLT, art. 483, d). Em relação à realização dos depósitos do FGTS, constitui obrigação do empregador depositar, até o dia 7 de cada mês, em conta vinculada, a importância correspondente a 8% da remuneração paga ou devida, no mês anterior a cada trabalhador (Lei n. 8.036/90, art. 15). A decisão recorrida, ao reconhecer a rescisão indireta, por falta de recolhimento do FGTS, está em consonância com a jurisprudência iterativa, atual e notória da SBDI-1, bem como das oito Turmas desta Corte, de que a ausência de recolhimento de valores devidos a título de FGTS, por parte do empregador, no curso do contrato de trabalho, autoriza a rescisão indireta. Pacificado o entendimento nesta Corte, restam superados os arestos trazidos para demonstrar a divergência jurisprudencial (CLT, art. 896, § 4º, e TST, Súmula n. 333). Agravo de instrumento desprovido. (AIRR – 1307-92.2012.5.02.0064, relator Ministro: Arnaldo Boson Paes, Data de Julgamento: 24.09.2014, 7ª Turma, Data de Publicação: *DEJT* 26.09.2014)

RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. RECOLHIMENTO IRREGULAR DOS DEPÓSITOS DO FGTS. 1. Hipótese o Tribunal Regional entendeu que, em que pese o — o intempestivo e incorreto pagamento das férias, a supressão injustificada da parcela paga sob a rubrica 'gratificação por dedicação integral' a partir de 1º.04.2009 até 09.08.2010 e a ausência de recolhimento do FGTS durante todo o contrato de trabalho — (fl.407), não restou caracterizada a justa causa para rescisão indireta do contrato de trabalho — visto que ausente o requisito da imediatividade — (fl.407). 2. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o não recolhimento dos depósitos do FGTS, ou seu recolhimento irregular, configura ato faltoso do empregador, cuja gravidade é suficiente a ensejar a rescisão indireta do pacto laboral. 3. Assim, incontroverso o recolhimento irregular dos valores referentes ao FGTS, tem-se ocorrida falta grave, a dar ensejo à rescisão indireta e à condenação do reclamado aos consectários legais. Inteligência do art. 483, "d", da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR – 381-64.2011.5.09.0028, relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT 14.02.2014)

RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS DO FGTS. O descumprimento de obrigações contratuais pelo empregador, notadamente no que diz respeito à efetivação dos depósitos de FGTS, configura falta grave. Tal situação, nos termos do art. 483, "d", da CLT, autoriza o rompimento indireto do vínculo empregatício e a consequente condenação do empregador ao pagamento das verbas rescisórias. Recurso de revista conhecido e provido. (RR – 1049-03.2013.5.10.0007, relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 12.11.2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21.11.2014)

No mais, como se vê, a reiterada jurisprudência do TST se inclina pela mitigação do princípio da imediatividade pelo trabalhador para manifestar o seu inconformismo com a conduta faltosa patronal, especialmente quando o descumprimento das obrigações legais se renova mês a mês, hipótese dos autos.

Diante do exposto, **dou provimento**, para anular o pedido de demissão (ID 91153d6)

e declarar a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos postulados na alínea "F" do rol dos pedidos da inicial.

Fixo o valor da condenação em R\$ 140.000,00. Custas pelo reclamado no valor de R\$ 2.800,00.

Acrescento, nos termos do art. 941, § 3º do CPC, os fundamentos do voto vencido, apresentados pela Exma. Desembargadora Alzenir Bollesi de Plá Loeffler:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA AUTORA

Com o julgamento da ADI 5766, pelo E. STF, em 20/10/2021, não mais remanesce dúvidas acerca da inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT, pelo que indevido o pagamento de honorários de sucumbência pela parte beneficiária da justiça gratuita.

Cabe registrar que a decisão de embargos declaratórios sobre a decisão da ADI 5766, julgado em 21.06.2022, tem, em seu dispositivo, a expressão "rejeitar os embargos", pelo que importa dizer que nada foi esclarecido ou alterado, prevalecendo, então, o julgamento anterior que declarou a inconstitucionalidade de todo o § 4º do artigo 791-A da CLT.

Prevalece, portanto, a inconstitucionalidade declarada, levando à isenção da reclamante no pagamento de honorários.

Nego provimento ao recurso do Reclamado."

3. CONCLUSÃO

ACORDAM os Magistrados da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, na Sessão Ordinária Presencial do dia 30 de maio de 2023, às 13h30min, sob a Presidência da Exma. Desembargadora Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi, com a participação dos Exmos. Desembargadores Cláudio Armando Couce de Menezes e Alzenir Bollesi De Plá Loeffler e do Exmo. Juiz Valdir Donizetti Caixeta, convocado na forma do ATO PRESI SECOR N. 30/2023; e presente o Exmo. Procurador do Trabalho, Dr. Vitor Borges da Silva; por unanimidade, conhecer dos recursos ordinários interpostos pelas partes e, no mérito, por maioria, dar parcial provimento ao apelo

do reclamado para considerar devido pelas partes o percentual de 15% a título de honorários advocatícios, mas, em relação à autora, tão somente em caso de alteração da sua situação econômica, no prazo máximo de 2 anos, devidamente comprovado pelo interessado, é que serão cobrados os honorários advocatícios de sucumbência parcial, sendo vedada a compensação entre honorários (art. 791-A, § 3º, da CLT); por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso autoral para condenar a ré no pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) e determinar a incidência da taxa SELIC a partir do ajuizamento da ação (englobando juros e correção monetária), independentemente da data do arbitramento, a teor dos disposto na Súmula n. 439 do TST e na decisão proferida

nos autos das ADCs 58 e 59 do E. STF, sem descontos fiscais ou previdenciários por se tratar de parcela indenizatória e para anular o pedido de demissão (ID 91153d6) e declarar a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos postulados na alínea “F” do rol dos pedidos da inicial, tudo nos termos do voto do Relator. Arbitrado o valor da condenação em R\$ 140.000,00. Custas pelo reclamado no valor de R\$ 2.800,00.

Vencida, no recurso do reclamado, tópico HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA AUTORA, a Exma. Desembargadora Alzenir Bollesi De Plá Loeffler, que negava provimento.

Cláudio Armando Couce de Menezes

Desembargador Relator

Jurisprudência

Sentenças

Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região

Processo n.: 0000397-89.2021.5.05.0024

Reclamante: [REDACTED]

Advogado: Mauricio Sobral Nascimento

Advogado: Thiago Leonis Sena de Oliveira

Reclamado: [REDACTED]

Advogado: Otoney Reis de Alcantara

Origem: 4ª Vara do Trabalho de Salvador

Juiz(a) do Trabalho Substituta: Adriana Manta da Silva

[REDACTED], reclamante, qualificada na petição inicial, ajuizou reclamação trabalhista em face de [REDACTED]

[REDACTED], Reclamada, igualmente qualificada, narrando os fatos e formulando os pedidos contidos na peça vestibular. Instrui a petição inicial com procuração e documentos.

Citada, a Reclamada apresentou defesa escrita, acompanhada de documentos, requerendo, no mérito, a improcedência dos pleitos formulados.

A reclamante se manifestou sobre os documentos acostados no prazo concedido.

Audiência em 27.06.2022, presentes as partes. Foi realizado o interrogatório das partes e de uma testemunha arrolada pela reclamante. As partes declararam que não tinham mais provas a produzir. Instrução encerrada.

Razões finais aduzidas em memoriais. Infrutíferas as tentativas de conciliação.

Os autos vieram conclusos para julgamento. É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

DA APLICAÇÃO DA LEI N. 13.467/17

Para afastar eventuais questionamentos, explicita o Juízo que tendo a presente demanda sido ajuizada após a vigência da Lei n. 13.467/17, as normas de direito processual lá previstas são aqui aplicáveis integralmente e de imediato, com base no Decreto-lei n. 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro) e no art. 14 do CPC.

No que se refere às normas de direito material, destaco que as aplicáveis são as vigentes durante o curso do vínculo de emprego, face ao princípio da irretroatividade da lei, insculpido no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

ACOLHO a prescrição quinquenal argüida pela Ré, com base no artigo 7º, XXIX da Constituição da República, para declarar prescritos os efeitos pecuniários das parcelas anteriores

à 29.07.2016, inclusive em relação ao FGTS (Súmula n. 362, TST), extinguindo-os com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II, do CPC, ressalvado os pleitos declaratórios e de anotação da CTPS, eis que imprescritíveis.

DAS PARCELAS RESCISÓRIAS

Alega a reclamante que foi admitida pela reclamada em 02.12.2007 e dispensada sem justa causa em 08.07.2021, sem o pagamento das verbas rescisórias e o recolhimento do FGTS. Aduz que “Além de não conceder/pagar as férias proporcionais + 1/3 (2021/2022) e férias simples do período aquisitivo 2020/2021, o reclamado deixou de conceder/pagar a reclamante as férias dos períodos aquisitivos de 2018/2019 e 2019/2020.” Afirma que não houve pagamento dos salários dos meses de janeiro a março de 2021, bem como não foram pagos os 13^a salários referentes aos anos de 2019 e 2020.

A Reclamada confessa o não pagamento das parcelas rescisórias.

Desse modo, inexistindo prova de quitação das parcelas perquiridas, julgo procedentes os pedidos para condenar a reclamada a pagar a reclamante: a) salário dos meses de janeiro a março de 2021; b) saldo de salário; c) aviso prévio indenizado, proporcional ao tempo de serviço, nos termos da Lei n. 12.506/11, com integração ao tempo de serviço para todos os fins; d) férias em dobro, simples e proporcionais, devendo ser incluída a projeção do aviso prévio, todas acrescidas do terço constitucional; e) décimo terceiro salário do ano de 2019 e 2020 e proporcional do ano de 2021, devendo ser incluída a projeção do aviso prévio; f) indenização pelos depósitos de FGTS não efetuados durante o vínculo de emprego, acrescida da multa de 40%; g) acréscimo de 50% calculados sobre as parcelas rescisórias, previsto no art. 467 da CLT, tendo em vista que as mesmas não foram quitadas em primeira audiência; h) multa do art. 477 da CLT.

Valores à liquidação por cálculos.

DOS SALÁRIOS RETIDOS

Afirma a reclamante na exordial que “No período compreendido entre Agosto/2020 e janeiro/2021 (6 meses), aproveitando-se das MPs 927 e 936 — esta que foi convertida na Lei n. 14.020, de 6 de julho de 2020 — o reclamado optou pela suspensão temporária do contrato de trabalho da reclamante, conforme extrato do aplicativo em anexo. A medida provisória citada prevê que 70% do valor dos salários deveria ser coberto pelo ente Federal (União) e 30% do valor global do salário caberia ao reclamado. Acontece que mesmo com a redução compensatória permitida pela Lei n. 4.020/2020 o reclamado NÃO fez o pagamento do percentual de 30% que ficou pactuado como de sua responsabilidade. Situação que causou prejuízo financeiro e moral à reclamante diante da dificuldade para suprir o seu sustento e de sua família.”

Em contestação, a reclamada afirmou que “Referente aos valores de salário retido, importa ressaltar que a suspensão do contrato deu-se para que os funcionários pudessem receber o Benefício Emergencial, uma vez que, com as atividades paralisadas em virtude da requisição administrativa, não há ‘receita’ para pagamento dos salários, posto isso, o não pagamento dos salários ocorreu por força da crise ora enfrentada”.

Desse modo, diante da confissão da reclamada, julgo procedente o pedido formulado no item “g.2” da peça de ingresso.

DA ESTABILIDADE DECORRENTE DA LEI N. 14.020/20

A MP 936/20, convertida na Lei n. 14.020, de 6 de julho de 2020, foi editada, em síntese, com o intuito de oferecer soluções para a manutenção de empregos e de renda durante o período de calamidade pública derivada pelo coronavírus (Covid-19).

Nesse contexto, foi prevista, no art. 10 da Medida Provisória, a garantia no emprego como contrapartida aos trabalhadores que vierem a pactuar a redução de jornada ou a

suspensão contratual, segundo os ditames da MP 936/2020.

O art. 10 da MP 936/2020, estabeleceu o seguinte:

Art. 10. Fica reconhecida a garantia provisória no emprego ao empregado que receber o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, previsto no art. 5º desta Lei, em decorrência da redução da jornada de trabalho e do salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho de que trata esta Lei, nos seguintes termos:

I – durante o período acordado de redução da jornada de trabalho e do salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho;

II – após o restabelecimento da jornada de trabalho e do salário ou do encerramento da suspensão temporária do contrato de trabalho, por período equivalente ao acordado para a redução ou a suspensão; e

III – no caso da empregada gestante, por período equivalente ao acordado para a redução da jornada de trabalho e do salário ou para a suspensão temporária do contrato de trabalho, contado a partir do término do período da garantia estabelecida na alínea “b” do inciso II do *caput* do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

§ 1º A dispensa sem justa causa que ocorrer durante o período de garantia provisória no emprego previsto no *caput* deste artigo sujeitará o empregador ao pagamento, além das parcelas rescisórias previstas na legislação em vigor, de indenização no valor de:

I – 50% (cinquenta por cento) do salário a que o empregado teria direito no período de garantia provisória no emprego, na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário igual ou superior a 25% (vinte e cinco por cento) e inferior a 50% (cinquenta por cento);

II – 75% (setenta e cinco por cento) do salário a que o empregado teria direito no período de garantia provisória no emprego, na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) e inferior a 70% (setenta por cento); ou

III – 100% (cem por cento) do salário a que o empregado teria direito no período de garantia provisória no emprego, nas hipóteses de redução de jornada de trabalho e de salário em percentual igual ou superior a 70% (setenta por cento) ou de suspensão temporária do contrato de trabalho.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às hipóteses de pedido de demissão ou dispensa por justa causa do empregado.

Como se vê, após o restabelecimento da jornada de trabalho e do salário ou do encerramento da suspensão temporária do contrato de trabalho, o empregado terá a garantia de emprego por período equivalente ao acordado para a redução ou a suspensão.

No caso dos autos, se observa que foi realizada a suspensão temporária do contrato de trabalho no período de 25.07.2020 a 31.12.2020. Assim, teria ela garantia no empregado, por período equivalente ao acordado para a redução e a suspensão.

Logo, tendo ocorrido a despedida sem justa causa em 30.04.2021, faz jus ao pagamento de indenização substitutiva da estabilidade correspondente a 100% (cem por cento) do salário a que a empregada teria direito, ante a garantia provisória no emprego não observada. Valores à liquidação por cálculos.

DOS PEDIDOS RELACIONADOS A JORNADA LABORAL

Narra a reclamante na exordial que “A reclamante exercia jornada de 12x36, das 07h:00min às 19h:00min e das 19h:00min às 07h:00min da manhã, extrapolando diariamente as 12hrs de labor, em média 1 hora extra por dia, sem que houvesse compensação com folga ou pagamento extra. Também NÃO havia banco de horas, além do que o ponto eletrônico era manipulado pelo hospital reclamado. Além disso, durante todo o vínculo laboral a reclamante deixou de usufruir dos intervalos para descanso e alimentação, sendo coagida pelo reclamado a registrar diariamente o intervalo intrajornada através de sua digital, como se estivesse desfrutando, sendo fiscalizado pela supervisora do setor e, caso não fosse feito o FALSO registro, havia advertência verbal do setor de recursos humanos do reclamado.”

A Reclamada contestou o pedido, alegando que “Conforme contrato de trabalho (em anexo), a Reclamante fora contratada para jornada de trabalho de 36 horas semanais, totalizando 180 horas mensais ou em regime de compensação de horas. Assim, de acordo com as folhas de ponto juntadas aos autos, a empregada trabalhava em escala de plantão, com compensação de horas. É nítido, ao analisar as horas de trabalho contabilizadas nos cartões de ponto, que as horas não ultrapassavam o quanto estabelecido. Inclusive, sendo gozado também o intervalo intrajornada de 1 hora”.

A reclamante impugnou os demonstrativos de pagamentos trazidos aos autos pela reclamada por se encontram sem qualquer assinatura. Sustentou que, sendo produzidos de forma unilateral pela reclamada, devem ser considerados inválidos.

Razão não lhe assiste. O pagamento do autora era realizado através de crédito em sua conta bancária. Com efeito, diante dos modernos meios tecnológicos adotados atualmente, é corriqueiro empresas e grandes instituições, inclusive públicas, adotarem tal modelo de pagamento, emitindo contracheques que não são assinados pelos funcionários.

Não há portanto como prevalecer a pueril argumentação obreira. Nesse contexto, os referidos recibos servem como comprovação do pagamento das parcelas ali consignadas.

Ultrapassada esta questão, passo ao exame do horário de trabalho apontado na Vestibular, e à alegação das horas extras inadimplidas.

A reclamada apresentou os controles de jornada da reclamante do período imprescrito laborado, tendo a autora impugnado os citados documentos por não concordar com os horários ali registrados.

Diante da prova documental produzida pela parte ré, com registros variáveis de horários, cabia a autora o ônus de provar a inidoneidade dos cartões de ponto como meio de prova.

A reclamante se desincumbiu do ônus que lhe competia.

A única testemunha ouvida nos autos, arrolada pela reclamante, declarou, em audiência, que “trabalhavam em plantão de 12x36h e não existia intervalo intrajornada de maneira que as enfermeiras realizavam refeição na copa existente dentro do próprio setor; (...) que a depoente batia ponto e continuava trabalhando; que ultrapassava horário de saída do plantão entre 40min e 1h por dia, por plantão; que era comum que quando a depoente ainda estivesse terminando de registrar as informações dos pacientes para que as cobranças fossem realizadas a coordenação determinava que quando registrasse o ponto de saída e voltasse para terminar suas atividades de maneira que o tempo que ultrapassava o tempo de plantão não ficava registrado no ponto; que por um período a depoente chegou a trabalhar como dupla da reclamante e quando passou a ser uma enfermeira por plantão a depoente rendia a reclamante; que eram obrigadas a registrar 1h de intervalo no cartão-ponto; que não conferia os horários registrados, pois o hospital só disponibilizava o ponto para conferência e assinatura a cada 6 meses; que não existia na reclamada compensação de jornada ou banco de horas”.

Cumprido destacar, portanto, que, os cartões de ponto colacionados aos autos NÃO se afiguram meio idôneo de prova em relação à jornada de trabalho da reclamante.

Assim, por não ter a reclamada se desincumbido de seu ônus de trazer à colação os controles de jornada do reclamante que fossem servíveis como meio de prova e em conformidade com o depoimento prestado pela reclamante e o quanto alegado em sua petição inicial RECONHEÇO que a reclamante laborava em escala 12x36, das 07h às 20h, sem intervalo intrajornada. Assim, só se considera como extras as horas que ultrapassem a 12ª diária e a 192ª mensal. Os cartões de ponto deverão ser observados para quantificação dos dias laborados.

Nestes termos, com base na jornada acima reconhecida, e inexistindo prova de quitação

das obrigações (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 373, II), julgo PROCEDENTE o pedido formulado na exordial, para condenar a Reclamada ao pagamento de: a) horas extras, assim consideradas aquelas acima da 12ª diária e 192ª mensal, estas últimas desde que não computadas no excesso diário, a serem pagas com o adicional previsto nas normas coletivas ou, em sua ausência o adicional legal de 50%; b) uma hora extra por dia efetivamente trabalhado em que não foi regularmente concedido o intervalo mínimo intrajornada de uma hora, com o adicional previsto nas normas coletivas constantes dos autos, observados os seus períodos de vigência ou, em sua ausência, o adicional legal de 50%; e c) reflexos das horas extras ora concedidas, considerando que estas, por habituais, refletem no cálculo de repouso semanal remunerado, aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, décimos terceiros salários e FGTS acrescido da multa de 40%. Valores à liquidação por cálculos.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO REITERADO DE SALÁRIO. DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS

A reclamante alega que o inadimplemento contratual por parte do empregador, bem como o alegado inadimplemento integral das parcelas rescisórias lhe gerou aborrecimento e dor, ensejando a reparação indenizatória perquirida.

Cumprе destacar que, é imprescindível à configuração do dano moral que este cause efeitos psicológicos e morais capazes de abater a imagem profissional e/ou social do empregado, não podendo ser enquadrado em tal categoria o dano exclusivamente patrimonial.

A preposta da reclamada declarou, em seu interrogatório, que “a reclamante chegou a passar pela suspensão do contrato de trabalho prevista nas MPs 927 e 936; que a suspensão foi total e se iniciou em 1º.04.2020 a partir da requisição; que a reclamante foi desligada em 30.04.2021 logo que retornou da suspensão do contrato

de trabalho não chegando a prestar serviços efetivos após; que houve atraso no pagamento de salário da reclamante; que durante o período da suspensão do contrato de trabalho a reclamada teria que pagar 30% do salário da reclamante, mas não foi pago este valor”.

Com efeito, não há como se negar o abalo psicológico sofrido pelo trabalhador que sofre com o descumprimento reiterado das obrigações trabalhistas durante todo o contrato de trabalho, perde o emprego sem justo motivo e ainda deixa de receber as parcelas rescisórias daí advindas, verbas de natureza alimentar, o que finda por afetar a sua dignidade e até mesmo sua honra subjetiva perante a sociedade, razão por que não há necessidade de, nessas situações, apurar-se a existência de lesão de natureza extrapatrimonial, já presumida.

Nessa mesma linha de pensamento encontra-se a jurisprudência do c. TST, *in verbis*:

“(…) 2 – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MORA REITERADA NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E VERBAS TRABALHISTAS. DANO *IN RE IPSA*. CONFIGURAÇÃO PELA SIMPLES OCORRÊNCIA DO FATO. O atraso reiterado no pagamento dos salários e verbas trabalhistas implica abalo moral suficiente e apto para caracterizar violação aos direitos da personalidade do empregado, o que prescinde de prova diante da evidente situação de angústia e de apreensão geradas, principalmente, pelo impacto na organização econômica do trabalhador, nos diversos aspectos de sua vida. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido...” (2ª Turma DEJT 25.09.2015 – RECURSO DE REVISTA RR 780009220095150054 (TST) Delaíde Miranda Arantes)

“(…) INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Esta Colenda Corte tem entendido que a reiteração do atraso no pagamento dos salários acarreta dano moral *in re ipsa* o qual prescinde de comprovação de sua existência, presumindo-se em razão do ato ilícito praticado, qual seja o não pagamento dos salários no tempo correto. Em relação à responsabilidade subsidiária pelo pagamento da verba em questão, a decisão está em harmonia com a Súmula 331/VI/TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (5ª Turma DEJT 25.09.2015 – AIRR 383-71.2013.5.15.0036, Ministra: Maria Helena Mallmann)

Este E. TRT já se posicionou acerca da matéria:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. DANO *IN RE IPSA*. CONFIGURAÇÃO PELA SIMPLES OCORRÊNCIA DO FATO. O empregador, no momento em que não realiza o pagamento de verbas rescisórias devidas ao empregado que despede injustamente, causa-lhe prejuízos não apenas de ordem material, tendo-se como certo que o dano moral daí advindo é presumido, ou seja, *in re ipsa*, já que decorre do próprio fato em si, circunstância que dispensa a necessidade de apuração da existência de lesão de natureza extrapatrimonial. Processo 0000291-38.2014.5.05.0133 RecOrd, Origem SAMP, ac. n. 249108/2015, relatora Desembargadora DÉBORA MACHADO, 2ª. TURMA, DJ 28.10.2015.

Havendo certeza sobre os fatos e comprovado o constrangimento e a humilhação, reconhece-se a presença dos pressupostos da existência do dano moral, responsabilizando o réu por isso.

Verifico, assim, que a conduta da ré violou os direitos subjetivos inerentes à pessoa, tais como a dignidade, a honra e imagem da ofendida, caracterizando o dano moral, ressaltando-se a necessidade do emprego para a subsistência do trabalhador.

No tocante à quantificação do valor, na indenização por danos morais não há regra fixa. Devem ser considerados a extensão da ofensa perpetrada, a intensidade da culpa do reclamado, a condição cultural e social dos envolvidos, bem como o caráter didático-pedagógico-punitivo da condenação, ponderando-se sua natureza compensatória, de modo que a indenização não configure enriquecimento sem causa do ofendido e desencoraje o ofensor a novas atitudes semelhantes.

Observo, pois, que o valor da indenização deve revelar-se razoável, não representando enriquecimento sem causa para o ofendido, mas sim uma forma de dissuadir o causador do dano à continuidade ou repetição do mesmo procedimento.

Portanto, julgo razoável a condenação do réu ao pagamento de indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a reclamante, de forma a reparar o transtorno vivido e atender à finalidade educativa da medida, a fim de coibir a repetição de condutas dessa ordem pelo empregador, com o que o direito não pode se conformar.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONDIÇÕES PRECÁRIAS DE HIGIENE E SEGURANÇA NO AMBIENTE DE TRABALHO

No presente caso, o reclamante pleiteia a indenização por danos morais, por ter sido submetida a precárias condições de trabalho.

A única testemunha ouvida nos autos, arrolada pela reclamante, declarou, em audiência, que “entre final de 2018 e início do ano de 2019 o hospital começou a racionar materiais a exemplo das capas que era utilizadas em leito de isolamento sendo as vezes necessário reutilizar a mesma capa; que o hospital passou a estipular o numero de pares de luvas que poderiam ser utilizadas por plantão, porém, a cada procedimento realizado no paciente é necessário a troca das luvas”.

Havendo certeza sobre os fatos e comprovado o constrangimento e a humilhação, reconhece-se a presença dos pressupostos da existência do dano moral, responsabilizando o réu por isso.

Verifico, assim, que a conduta da ré violou os direitos subjetivos inerentes à pessoa, tais como a dignidade, a honra e imagem da ofendida, caracterizando o dano moral, ressaltando-se a necessidade do emprego para a subsistência do trabalhador.

No tocante à quantificação do valor, na indenização por danos morais não há regra fixa. Devem ser considerados a extensão da ofensa perpetrada, a intensidade da culpa do reclamado, a condição cultural e social dos envolvidos, bem como o caráter didático-pedagógico-punitivo da condenação, ponderando-se sua natureza compensatória, de modo que

a indenização não configure enriquecimento sem causa do ofendido e desencoraje o ofensor a novas atitudes semelhantes.

Observe, pois, que o valor da indenização deve revelar-se razoável, não representando enriquecimento sem causa para o ofendido, mas sim uma forma de dissuadir o causador do dano à continuidade ou repetição do mesmo procedimento.

Portanto, julgo razoável a condenação do réu ao pagamento indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a reclamante, de forma a reparar o transtorno vivido e atender à finalidade educativa da medida, a fim de coibir a repetição de condutas dessa ordem pelo empregador, com o que o direito não pode se conformar.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE REPASSE AO PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DURANTE PRÉ-NATAL E PARTO DA RECLAMANTE GRÁVIDA

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a tutela do patrimônio moral restou, finalmente, positivada em nosso ordenamento jurídico. Nesse sentido, o art. 5º e seus incisos V e X do Texto Supremo rezam que: “Art. 5º – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos: (...) V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

O fundamento da indenização do dano moral reside no fato de que o indivíduo, ao lado de seu patrimônio material, é titular de

direitos que integram sua personalidade, e que não podem ser atingidos impunemente.

A lei ordinária, por sua vez, assegura o direito à reparação do dano sofrido. O dano moral importa em sofrimento decorrente de dor, tristeza ou mágoa, decorrentes de imputação injusta no plano moral, ou que leva ao descrédito perante o grupo social em que vive o indivíduo.

É o sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa, os quais constituem o sustentáculo sobre o qual a personalidade é moldada. A violação aos direitos de personalidade do empregado deve ser tangível e perceptível conforme valores objetivamente e subjetivamente considerados, devendo ser considerados na análise marcadores hierarquizadores como gênero, raça e classe dentre outros.

Para a reparação do dano não basta a mera alegação, necessário se torna a prova concreta da ofensa e que essa ofensa desfalcou ou desfalcara o patrimônio, o corpo ou a condição humana, de modo definitivo ou dificilmente reparável. Necessário também que reste demonstrado a existência de nexo causal entre o ato ou omissão e o dano ocorrido.

Fixadas tais premissas, passo ao exame do caso concreto.

A reclamante afirma na exordial que teve seu plano de saúde suspenso em razão da falta de pagamento pela empregadora quando se encontrava gestante, tendo sido exposta a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa a personalidade, a dignidade ou a integridade psíquica. Diante de tais alegações perquire o pagamento de indenização por danos morais.

Em defesa, a reclamada afirmou que “embora a crise financeira desta ora reclamada tenha refletido também nos repasses ao plano, observa-se que conforme a narrativa da própria autora, este Hospital fez um esforço hercúleo para garantir o acesso da reclamante

a um parto apropriado e digno, o que de fato aconteceu. Portanto, não há que se falar em condenação à danos morais”.

Durante a instrução processual, a autora, em seu interrogatório, reafirmou detalhadamente a narrativa contida na exordial, trazendo em seu relato uma perspectiva que envolve o gênero feminino e a maternidade.

A preposta da reclamada declarou, em audiência, que “a reclamante teve plano de saúde da Promedica até dezembro de 2019 o qua foi cancelado por falta de pagamento da reclamada; que era cobrado a reclamante um percentual de cooparticipação no plano; que quando houve cancelamento do plano a reclamante se encontrava grávida; que a reclamante levou a situação da ausência de cobertura do plano de saúde por conta da gestação a reclamada e a reclamada procedeu a inclusão da mesma no projeto SUS realizando o parto da reclamante no próprio hospital reclamado; que não sabe informar detalhes como foi conduzido o pré natal da reclamante; que a reclamante pariu no hospital reclamado em 27.03.2020 e foi o último parto que ocorreu no hospital antes de ser entregue para a prefeitura; que acredita que no período a reclamada não estava recebendo gestantes para realização de parto; que não sabe detalhes sobre o parto da reclamante”.

A única testemunha ouvida nos autos, arrolada pela reclamante, corroborou de maneira clara, peremptória e convincente com a narrativa fática da exordial ao afirmar: “que a reclamada possuía plano de saúde com cooparticipação dos funcionários, porém a depoente não utilizava; que a depoente utilizava apenas o plano odontológico; que quando o hospital passou a ter problemas financeiros cortou o plano de saúde e odontológico dos funcionários; que no período em que houve o corte do plano de saúde a reclamante estava grávida; que quando houve o corte do plano de saúde a reclamante já estava com a gestação avançada e por isso teve que deixar de fazer o pré natal com o médico que

a acompanhava; que como colega de setor a depoente acompanhou a situação da reclamante informando que outros colegas que tinham problemas de saúde tiveram problemas com o corte; que no dia do parto da reclamante a depoente estava de plantão; que sabe informar que a reclamada para não deixar a reclamante totalmente desassistida durante o parto autorizou a realização do parto na reclamada, porém por médico da própria casa e não por médico que assistiu a reclamante no pré natal através do plano de saúde enquanto este estava vigente; que a reclamante já tinha sido autorizado para o dia anterior o parto da reclamante o qual não foi realizado; que quando chegou no dia seguinte a coordenação medica que a neonatologista adentrasse a sala de parto sendo que a reclamante e seu esposo já estavam no hospital preparados e com as malas para que o parto fosse realizado; que a reclamante chegou a pedir ajuda para sua coordenação para intervir com a diretoria para realização do seu parto; que toda equipe da UTI viu o estado que reclamante estava de todo estresse, chorando que foi muito difícil para equipe presenciar uma colega na situação de desespero”.

Considerando que a situação narrada envolve a supressão de plano de saúde que integrava o contrato de trabalho da reclamante, no momento em que a mesma estava gestante, entendo que a presente situação merece um olhar com perspectiva de gênero. A situação vivenciada pela reclamante à época de sua gestação, cabalmente provada durante a instrução processual, não pode ser admitida.

O Brasil é signatário da CEDAW — Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres), obrigando-se a, na forma do art. 7º, “adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proíbam toda discriminação contra a mulher”; a “estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de

outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação”; e de “tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa”.

Fabiana Cristina Severi, esclarece:

“De acordo com o artigo 1º da CEDAW, a discriminação contra as mulheres compreende:

Toda distinção, exclusão, ou restrição baseada no sexo que tenha por objeto ou por resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, o gozo ou o exercício pela mulher, independente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Essa definição é importante porque, para os Estados signatários, é o parâmetro normativo para a promulgação ou a interpretação de leis internas ou para uso no âmbito da administração da justiça. Além disso, ela prevê os vários tipos de discriminação, de acordo com o propósito com o qual a ação é praticada (distinção, exclusão ou restrição) ou pelo efeito que gera (prejudicar ou anular o reconhecimento, o gozo ou o exercício de direitos). Ela também contempla as ações intencionais (discriminação direta) e as práticas que, apesar de aparentemente neutras e não direcionadas a nenhum grupo em específico, acabam por reproduzir e reforçar, ao longo do tempo, situações de vantagem e de desvantagem já existentes (discriminação indireta). Há, nela, a previsão de graus distintos de efeitos dos atos discriminatórios: podem ser parciais (prejudicando ou negando certos aspectos de um direito) ou totais (anulando-o ou negando-o totalmente). Ainda, estabelece que tais efeitos podem incidir em etapas distintas da existência de um direito: no momento de criação do direito (reconhecimento), da sua

satisfação (gozo) ou da sua tutela jurisdicional (exercício).

A discriminação e a violência que afetam as mulheres são fenômenos sociais complexos, habitualmente invisibilizados e amplamente estendidos. Por isso, para a construção de uma resposta adequada às demandas direcionadas ao sistema de justiça envolvendo uma mulher ou grupo específico de mulheres, é necessário que os agentes do sistema de justiça busquem tomar conhecimento da complexidade do contexto social, político, econômico e cultural relacionado à perpetuação das violações aos direitos humanos baseadas no sexo e/ou gênero das pessoas” (“Conteúdo da Revista Digital de Direito Administrativo”, vol. 3, n. 3, p. 574-601, 2016).

Conforme dispõe o Decreto n. 9.571/18, que institui as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, em seu art. 5º, III, bem como art. 6º, I e X, é obrigação empresarial promover a educação de seu corpo funcional, clientes, terceiros e comunidade, no contexto sobre Direitos Humanos, não discriminação, respeito à liberdade religiosa e de orientação sexual, além do dever de enfrentar os impactos adversos em Direitos Humanos com os quais tenham algum envolvimento, como na espécie, da necessidade de preservação, respeito e reparação Direitos Humanos das mulheres contra todas as formas de discriminação e violência violados no contexto de suas relações de trabalho.

O Poder Judiciário, enquanto intérprete e aplicador do Direito, tem o poder e dever de pôr fim a esse ciclo discriminatório. Julgar com perspectiva de gênero não é uma opção hermenêutica, mas um comando que decorre tanto da Constituição Federal, que consagra a igualdade material entre homens e mulheres e veda a discriminação, de leis especiais e de tratados internacionais de que o Brasil é parte. Em 19 de outubro de 2021 foi lançado o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, pelo Conselho Nacional de Justiça, visando efetivar o direito à igualdade e à não

discriminação de todas as pessoas, sendo mais um instrumento de alcance da igualdade de gênero. A presente situação, repese-se, atrai a incidência das lentes da perspectiva de gênero, nos termos do Protocolo do CNJ, buscando reconhecer e neutralizar as desigualdades estruturais que permeiam a presença da mulher, gestante, no mercado de trabalho.

Importante destacar que o julgamento sob a perspectiva de gênero não compromete a neutralidade do julgador, mas busca uma análise do caso concreto, considerando a realidade da nossa sociedade, no que diz respeito ao sexismo. Neste sentido, a Juíza do Trabalho Patrícia Maeda, esclarece:

“A concepção clássica da imparcialidade judicial exige a ausência de interesse egoístico e pessoal de quem julga como a garantia de uma decisão justa, enfatizando os motivos ensejadores da quebra da imparcialidade como causas de abstenção da pessoa que julga ou de sua recusa pelas partes. Em conformidade com o Estado Democrático de Direito, a concepção contemporânea da imparcialidade adquire uma perspectiva objetiva, que é a promoção de uma atividade jurisdicional sob o enfoque do “devido processo legal substancial”. Assim, a imparcialidade deixa de tratar apenas de questões referentes à subjetividade de quem julga, para abranger a própria persecução de um processo justo.” (<https://www.anamatra.org.br/comissao-anamatra-mulheres/documentos-comissao-mulheres/31407-julgamento-com-perspectiva-de-genero-no-mundo-do-trabalho?highlight=WyJtYWVkYSJd>).

Dessa maneira, reconheço como provado o constrangimento da trabalhadora que, estando gestante, teve seu plano de saúde cortado por culpa da empregadora e, na sequência de atos, foi exposta a situação brutalmente vexatória.

Neste sentido, a lição de José Afonso Dallegre Neto: “o dano moral caracteriza-se pela

simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (presunção hominis) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo” (Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 146).

Assim, entendo que os elementos constantes dos autos denotam a configuração do Dano moral, cuja responsabilização prescinde da prova de efetivo dano suportado pela vítima, bastando que se prove tão somente a prática do ilícito do qual ele emergiu (dano in re ipsa), tendo o dever de indenizar como medida, na espécie, adequada ao combate a todas as formas de discriminação contra a mulher.

No tocante à quantificação do valor, na indenização por danos morais devem ser considerados diversos critérios, tais como, a extensão da ofensa perpetrada, a intensidade da humilhação, a natureza jurídica do bem tutelado, o grau de dolo ou culpa do reclamado, os reflexos sociais e pessoais da ação, a condição social e econômica dos envolvidos, bem como o caráter didático-pedagógico-punitivo da condenação, ponderando-se sua natureza compensatória, de modo que a indenização não configure enriquecimento sem causa do ofendido e desencoraje o ofensor a novas atitudes semelhantes.

Levando-se em conta os critérios citados exemplificativamente, bem como o estresse ao qual a reclamante foi submetida à época de sua gestação e do seu parto, resta claro que a situação em tela caracteriza-se como ofensa de natureza grave. Portanto, julgo razoável a condenação da reclamada ao pagamento de indenização no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), de forma a reparar o transtorno vivido e atender à finalidade educativa da medida, a fim de coibir a repetição de condutas dessa ordem pelo empregador, com o que o direito não pode se conformar.

DOS REAJUSTES SALARIAIS PREVISTOS NA CCT

A reclamante postula o pagamento de todos os reajustes salariais não adimplidos.

A reclamada, em sua defesa, alega que os reajustes salariais foram realizados durante todo o pacto laboral, conforme se infere dos contracheques acostados.

Foram trazidos aos autos pela reclamada as fichas financeiras da autora e as convenções coletivas de trabalho, concernentes a todo o período da relação empregatícia.

Através dos mesmos, podemos constatar que não foram concedidos corretamente os reajustes salariais estabelecidos na norma coletiva da categoria.

Assim, defiro as diferenças salariais requestadas no item “I” da exordial, bem como sua integração à base de cálculo para pagamento de diferenças reflexas requeridas. Valores à liquidação por cálculos.

DO AUXÍLIO CRECHE PREVISTO NA CCT

A reclamante sustenta que a reclamada não procedeu ao pagamento do auxílio creche previsto na norma coletiva da sua categoria.

A reclamada contestou o pedido alegando que “Não há que se falar em pagamento de auxílio creche durante o gozo de licença maternidade, posto que, o auxílio passa a ser devido quando do retorno da funcionária ao labor. Neste espeque, observa-se que após o período de licença, esta teve seu contrato suspenso, conforme fundamentado alhures.”

Pois bem.

A norma coletiva da categoria da obreira estabelece, *in litteris*, que:

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA-AUXÍLIO CRECHE

Será concedido para cada filho menor de 06 (seis) ano, a partir de abril/2020, o valor de R\$ 54,17 (cinquenta quatro reais e dezessete centavos), inclusive os adotados legais, auxílio creche.

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO – As empresas que oferecem vagas em creche, sem ônus para o empregado, estarão desobrigadas de efetuar o pagamento do referido benefício.

O auxílio creche destina-se à criança com o objetivo de subsidiar os meios necessários ao custeio dos serviços de berçário, maternal, jardim de escola e pré-escola ou assemelhados. Logo, considerando a finalidade do benefício, o mesmo só será concedido após o gozo da licença maternidade.

Logo, tendo sua filha nascido em 27.03.2020, a reclamante gozou de licença maternidade no período de 27.03.2020 a 24.07.2020, não fazendo jus ao benefício no citado período.

Posteriormente, o contrato de trabalho da reclamante esteve suspenso desde 25 de julho até 31 de dezembro de 2020.

O artigo oitava, parágrafo segundo, da MP 936/20, convertida na Lei n. 14.020, de 6 de julho de 2020, dispõe, *in litteris*, que:

§ 2º Durante o período de suspensão temporária do contrato de trabalho, o empregado:

I – fará jus a todos os benefícios concedidos pelo empregador aos seus empregados; e

II – ficará autorizado a contribuir para o Regime Geral de Previdência Social na qualidade de segurado facultativo, na forma do art. 20 desta Lei.

No período da suspensão contratual, considerando que a reclamada tinha ciência do nascimento da filha da obreira, era, portanto, devido o auxílio creche.

Em face disso, defiro o pedido formulado na exordial no item “m” da vetibular para condenar a reclamada ao pagamento do auxílio creche no período de 25.07.2020 até a despedida da obreira.

JUSTIÇA GRATUITA

Defere-se o requerimento de gratuidade de justiça à parte autora, uma vez que preenchidos os requisitos do art. 790, § 3º, do CLT, na medida em que inexistiu prova de que, após a dispensa da reclamante, ela tenha se empregado com salário superior a 40% (quarenta por cento)

do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RECLAMADA. ENTIDADE BENEFICENTE

A reclamada comprovou nos autos a condição de entidade beneficente de Assistência Social, instituição filantrópica e sem fins lucrativos, situação esta que, por si só, autoriza o deferimento do benefício requestado, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, o qual destaco como parte da fundamentação:

“EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEPENDENTEMENTE DE PROVA DE MISERABILIDADE. CABIMENTO.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que as pessoas jurídicas sem fins lucrativos fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita independentemente de prova, eis que em seu favor opera presunção de que não podem arcar com as custas e honorários do processo. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (RECURSO ESPECIAL N. 994.397 – MG (2006/0079720-3). RELATOR: MINISTRO FERNANDO GONÇALVES. RECORRENTE: FUNDAÇÃO EDUCACIONAL LUCAS MACHADO – FELUMA. RECORRIDO: BIOMEDICAL PRODUTOS CIENTÍFICOS MÉDICOS E HOSPITA-LARES LTDA).

Por tais fundamentos, defiro o pedido formulado, concedo o benefício de gratuidade de justiça requerido pela reclamada.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Conforme o art. 791-A da CLT, introduzido com o advento da Lei n. 13.467/2017, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado da reclamante e o tempo exigido para o seu serviço e o deferimento dos pedidos acima analisados, sendo a reclamada sucumbente, defiro o pedido formulado na exordial e condeno a parte ré ao pagamento de honorários de sucumbência ao patrono da reclamante à

razão de 15% do valor líquido da condenação. Valores à liquidação por cálculos.

INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

Com relação aos recolhimentos fiscais, observar-se-á o disposto no art. 46 da Lei n. 8.541/92 e Provimento CGJT N. 01/96, de 05.12.96, que dispõe sobre retenção de Imposto de Renda na fonte, bem como o disposto na Instrução Normativa RFB N. 1500 de 30.10.2014.

Quanto às incidências previdenciárias, o Réu será responsável pelo recolhimento das contribuições sociais a ele atinentes e também daquelas devidas pela Autora, autorizando-se a retenção da importância que a esta couber, desde que incidente sobre verbas deferidas nesta decisão.

Para fim do disposto no art. 832, § 3º da CLT, introduzido pela Lei n. 10.035/2000, as contribuições sociais deverão ser calculadas e recolhidas pelo Réu sobre as parcelas com natureza de salário-de-contribuição, nos termos do art. 214 de Decreto n. 3.048/99.

No tocante à INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS, deverá ser observada a condição da reclamada de entidade beneficente de Assistência Social, instituição filantrópica e sem fins lucrativos.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

Incidirá a correção monetária pelo IPCA-e, acrescido de juros legais (art. 39, *caput*, da Lei n. 8.177, de 1991), até o dia anterior à notificação (fase pré-judicial). Em caso de ausência de prova da data da notificação, esta será presumida como sendo em 48h após a sua postagem, nos termos da Súmula n. 16 do TST.

A partir da notificação (fase judicial), deverá ser utilizada somente a taxa SELIC, que incorpora no seu cálculo a correção monetária e os juros de mora, na forma da decisão proferida pelo STF nos autos das ADIs 5867 e 6021 e ADCs 58 e 59, publicado no dia 07.04.2021.

No que tange à atualização da indenização por danos morais, considerando que a Súmula n. 362 do STJ (“A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”) se coaduna como entendimento exarado pelo STF nos autos das ADIs 5867 e 6021 e ADCs 58 e 59, deverá ser utilizada a SELIC para atualizar o valor da indenização do dano moral a partir da data do arbitramento.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SALÁRIO

Terá que ser considerada com base nos recibos de salário anexos.

DISPOSITIVO

Do exposto e por tudo mais que dos autos consta, declaro prescritos os efeitos pecuniários das parcelas anteriores à 29.07.2016, extinguido-os com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II, do CPC e julgo, no mérito, PROCEDENTES os pedidos formulados na Petição Inicial para condenar [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED] a pagar a [REDACTED], no prazo de oito dias todas as parcelas deferidas nesta sentença, conforme fundamentação supra e cálculo anexo, que integram o presente *decisum*.

Concedidos a reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Juros, correção monetária, contribuições previdenciárias e fiscais na forma da fundamentação.

Autorizo, de logo, a dedução das parcelas pagas sob idêntica rubrica ou fato gerador, inclusive as confessadamente recebidas, a fim de evitar a duplicidade de pagamento.

Custas pela reclamada, no importe de R\$ 6.628,48, à base de 2% sobre R\$ 331.424,23, valor da condenação, conforme cálculo anexo, que integra este *decisum*, dispensadas.

Intimem-se as partes.

Salvador/BA, 11 de outubro de 2022.

ADRIANA MANTA DA SILVA

Juíza do Trabalho Substituta

18ª Vara do Trabalho de Manaus/AM

Autos n.º: 0000643-38.2021.5.11.0018

Termo de Audiência

Juiz(a): Amanda Midori Ogo Alcântara de Pinho

Aos 17 dias do mês de dezembro de 2021, na sala de audiências da 18ª Vara do Trabalho de Manaus, presente a Exma. Juíza do Trabalho, Dra. AMANDA MIDORI OGO ALCANTARA DE PINHO, submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

de-
manda em face de de-
Pleiteia o especificado em fls. 2/16 (conforme numeração constante no arquivo em *pdf* do processo após o *download* do PJe). Dá à causa o valor de R\$ 45.226,63.

A reclamada contesta o feito sustentando serem indevidas as verbas postuladas.

Documentos são juntados.

Colhidos os depoimentos das partes e de testemunhas.

Sem outras provas foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pela reclamada e por memoriais pela reclamante.

Propostas conciliatórias infrutíferas.

É o relatório.

DECIDE-SE

PRELIMINARMENTE

RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS

A parte autora requer seja a ré compelida a efetuar os recolhimentos previdenciários não efetuados durante a vigência do contrato de trabalho.

Esta Justiça Especializada não é competente para executar valores devidos sobre verbas pagas durante o vínculo de emprego. A competência material restringe-se às contribuições previdenciárias que decorrem de verbas objeto de condenação, nos termos da Súmula n. 368, do E. TST.

Declara-se a incompetência da Justiça do Trabalho para determinar o recolhimento da contribuição previdenciária devida sobre verbas pagas durante a vigência do contrato de trabalho, nos termos do art. 64, § 1º, do CPC.

Extingue-se o pedido, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, do CPC.

INÉPCIA DA INICIAL

A parte autora não identificou a causa de pedir relativamente aos pedidos de descanso semanal remunerado no valor de R\$ 5.454,00; horas extras previstas na CCT no valor de R\$ 21.816,00; e reflexos das horas extras laboradas em aviso prévio, 13º salário, férias, DSRs e FGTS 8% + 40% — incorrendo na hipótese do inciso I, do parágrafo primeiro, do artigo 330 do CPC. Note-se que nem sequer consta, na petição inicial, qual a jornada laboral, o que impossibilita a análise do pedido.

Outrossim, não atribuiu valor aos pedidos de adicional de insalubridade e reflexos das horas extras laboradas em aviso prévio, 13º salário, férias, DSRs e FGTS 8% + 40% (tendo apresentado, tão somente, o cálculo das horas extras acrescidas do DSR, em relação às quais,

como já exposto, não há causa de pedir), nos termos do art. 840, § 1º, da CLT.

Destarte, extingue-se o processo, sem resolução de mérito, em relação a tais pedidos, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC.

MÉRITO

DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A reclamante aduz que foi contratada pela reclamada em 14 de setembro de 2020, na função de cozinheira, mediante o salário de R\$ 2.829,20, tendo sido despedida, sem justa causa, em 27.07.2021 — com o recebimento de R\$ 5.700,00 a título de verbas rescisórias.

Pleiteia o reconhecimento do vínculo empregatício, com a anotação em CTPS e pagamento de saldo de salário, aviso prévio indenizado, férias proporcionais de 2020 e 2021 mais 1/3, 13º salário proporcional de 2020 e 2021 mais 1/3.

A reclamada aduz que a autora prestou serviços, nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro, de forma avulsa, sendo contratada apenas por “viagem redonda”. Defende que o salário-base dos empregados, à época, era R\$ 2.683,52, ao passo em que a reclamante recebeu R\$ 1.700,00 no total.

Assevera que a reclamante ingressou na empresa apenas no final de janeiro, tendo o pagamento integral ocorrido a partir de fevereiro. Aponta que a autora se demitiu e assinou recibo de quitação das verbas rescisórias.

Uma vez reconhecida a prestação de serviços, presume-se a existência de vínculo empregatício. Logo, cabia à parte ré comprovar que a natureza da relação jurídica era diversa, ônus do qual não se desincumbiu, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC e como se depreende da Súmula n. 212 do TST.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISITA – DESCABIMENTO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. Quando admitida a prestação de serviços, mas negada

a relação de emprego, alegando-se seu desenvolvimento em moldes estranhos ao recorte preconizado pela CLT, incumbe à reclamada o ônus da prova da ausência de trabalho subordinado, fato impeditivo do direito vindicado. Revelado que a empresa ré se desincumbiu do seu ônus processual, impossível se vislumbrar afronta aos preceitos evocados. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST – AIRR: 10010518520175020411, relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 30.09.2020, 3ª Turma, Data de Publicação: 02.10.2020) – destacou-se.

No presente caso, tal presunção foi, mesmo, corroborada pelo depoimento da testemunha arrolada pela reclamada. Embora tenha afirmado que a autora fora contratada por viagem redonda, esclareceu que, na realidade, era praxe da empresa não fazer assinatura porque era “ruim para o próprio marítimo”, nem mesmo sabendo dizer o porquê de o registro ser supostamente prejudicial ao empregado. Afirmou, ainda, que a autora havia feito apenas duas viagens redondas — infirmo as alegações da defesa — e que contrataram a reclamante por necessitarem de cozinheira, isto é, para suprir necessidade permanente da empregadora. Declarou, por fim, que os pagamentos eram feitos mensalmente na conta da irmã da reclamante, o que também infirma a tese de que a autora recebia por viagens, como se avulsa fosse.

Quanto à função, é incontroverso que laborou como cozinheira. Em relação à remuneração, é possível extrair, do depoimento da reclamante, que não fora acordado o valor alegado na petição inicial, mas o piso “da tabela”. A tabela de fl. 127, não impugnada especificamente e não infirmada, demonstra que o salário era de R\$ 2.683,52.

Todavia, ante os extratos de fl. 28, comprovantes acostados com a defesa e o próprio teor da contestação, reconhece-se que, até fevereiro de 2021, a reclamante recebeu, efetivamente, apenas R\$ 1.700,00 por mês. Saliente-se que, no entanto, não são postuladas diferenças salariais no presente feito.

No que diz respeito à ruptura, a reclamante afirmou, no início de seu depoimento, que saiu da reclamada pelos constantes atrasos de salário, tendo ocorrido por sua iniciativa. O depoimento da testemunha Joanne também ratifica tal fato e não se verifica a existência de qualquer vício de vontade por parte da reclamante. Não obstante tenha afirmado, ao final, que também deixou de trabalhar na empresa para não ter que fazer nova viagem com o senhor [REDACTED], não há, na exordial, pedido de rescisão indireta, mas tão somente a alegação de que fora despedida sem justa causa.

Desta feita, reconhece-se que a autora manteve vínculo empregatício com a reclamada, na função de cozinheira e mediante o salário contratual de R\$ 2.683,52, de 14.09.2020 a 27.07.2021, quando se demitiu.

Quanto às verbas rescisórias, é incontroverso que a reclamante recebeu R\$5.700,00. Assim, abatidos tais valores — a fim de se evitar enriquecimento ilícito —, deferem-se, conforme se apurar em liquidação (e considerando, na base de cálculo, o salário contratual de R\$ 2.683,52):

- a) saldo de salário de 27 dias;
- b) 4/12 de 13º salário de 2020;
- c) 7/12 de 13º salário de 2021;
- d) 10/12 de férias proporcionais 2020/2021, acrescidas de 1/3.

DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL

Narra a reclamante que, durante seu trabalho no ambiente confinado da embarcação, recebeu investidas grosseiras de outro empregado da reclamada, senhor [REDACTED] — o qual se sentia seguro em agir dessa maneira por ter um relativo parentesco com o proprietário da empresa.

Pleiteia o pagamento de indenização por dano moral, no importe de R\$ 7.000,00.

A reclamada sustenta que não houve um fato que se amolde ao tipo penal de importunação sexual propriamente dito e que a única

prova das alegações consiste em boletim de ocorrência. Arrazoa que “há, ainda, prova em sentido de que a reclamante, na verdade, não aparentava qualquer abalo psicológico, inclusive não se recusando a trabalhar” com o outro empregado.

Primeiramente, destaca-se ser irrelevante o enquadramento, ou não, da conduta do senhor [REDACTED] no tipo previsto no art. 215-A do Código Penal, diante da independência das esferas penal e do trabalho. O juízo trabalhista nem mesmo possui competência para analisar a mencionada subsunção.

No âmbito laboral, Vólia Bomfim Cassar leciona que “é inaceitável que o empregador pratique, permita a alguém praticar ou mantenha ambiente de tralho hostil e ameaçador, sob a ótica sexual. [...] Outro fator importante é que a relação de poder do assediador sobre a vítima é uma característica comum, mas não é elemento essencial para sua caracterização, já que pode haver assédio praticado [...] entre dois ou mais trabalhadores de mesma hierarquia” (Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista. 16. ed. rev. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 932-933) – destacou-se.

Além disso, não necessariamente se exige que a conduta do assediador seja reiterada, prolongando-se ao longo de todo o contrato – mas basta um ato único, dotado de gravidade. É o que defende Hélio Mário de Arruda, ao se referir à possibilidade de terminação contratual por incontinência de conduta: “presente o molestamento sexual, ainda que em ato único, por meio de condutas como abraço prolongado, toques, palavras e gestos obscenos ou exibição de partes do corpo, já estar-se-á configurada a rescisão contratual por justa causa [...]”. (O assédio sexual no direito do trabalho. Repertório IOB de jurisprudência. n. 14/98, jul. 98, caderno 2, p. 288).

Quanto à prova dos fatos, consoante a Teoria da Redução do Módulo da prova, é possível ao julgador, diante da dificuldade de produção

de prova robusta, utilizar-se de conjuntos indiciários da prova e padrões de verossimilhança das alegações da parte autora. A esse respeito:

DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL. PROVA. **A prova acerca da configuração de assédio sexual é uma das mais difíceis de ser produzida, já que envolve uma situação que, em regra, ocorre de forma velada, sem a presença de testemunhas. Por esse motivo, a melhor jurisprudência e doutrina aponta que, nessas hipóteses, há que se atribuir considerável relevância à palavra da vítima, especialmente quando confirmada por outros elementos probatórios, ainda que indiretos.** Não há como se exigir a existência de depoimentos de pessoas que presenciaram os fatos, portanto. Caso em que há elementos suficientes a indicar a ocorrência de assédio sexual. (TRT-4 – RO: 00213165420155040019, Data de Julgamento: 25.04.2018, 1ª Turma) – destacou-se.

REESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS. ARROMBAMENTO E FURTO DE OBJETOS NO INTERIOR DE AUTOMÓVEL EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA REDUÇÃO DO MÓDULO DA PROVA. SÚMULA N. 130 DO STJ. RESSARCIMENTO DO DANO MATERIAL. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. **A versão trazida na inicial reveste-se de verossimilhança, inexistindo qualquer prova produzida pela demandada capaz de enfraquecer as alegações da inicial. Aplica-se ao caso concreto a Teoria da Redução do Módulo da Prova, sendo suficiente que o autor apresente indícios ou início de prova do fato.** Nesse passo, os orçamentos e comprovantes de conserto dos danos do veículo, o registro de ocorrência realizado logo após o fato e o comprovante de ingresso nas dependências do supermercado demandado corroboram a versão do autor. 2. Porquanto comprovado o prejuízo material decorrente da danificação do automóvel e da subtração de um estepe, macaco hidráulico e chave de roda, deve a ré indenizar os danos, nos termos da Súmula 130 do STJ: “a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento”. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível n. 71004600839, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, relator: Alexandre de Souza Costa Pacheco, Julgado em 30.04.2014) – destacou-se.

Tal teoria é especialmente relevante nos casos de assédio sexual, pois frequentemente praticado de forma oculta, sem a presença de testemunhas, valendo-se o assediador, justamente, da ausência de outras pessoas para perpetrá-lo.

Por esse motivo, é assente, na jurisprudência, que não há como se exigir a usual prova cabal e contundente dos fatos narrados, devendo ser dado especial valor aos indícios que corroborem o relato da vítima – e, inclusive, ao seu próprio depoimento. Nesse sentido:

DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL. DIFICULDADE DE PROVAS. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DA CARGA PROBATÓRIA. INVESTIGAÇÃO INTERNA DA EMPRESA. DOCUMENTOS SONEGADOS AO JUÍZO. CONFISSÃO. CONDENAÇÃO DEVIDA. A prova do assédio sexual é difícil, uma vez que o assediador, em regra, age às portas fechadas e não deixa testemunhas diretas. Não é à toa que, até mesmo no processo penal, está consagrada a importância da palavra da vítima nos crimes contra a liberdade sexual, desde que coerente com outros elementos indiretos ou indiciários. Não é diferente no caso de responsabilidade civil por assédio sexual, pois o agente evita expor suas investidas perante terceiros, deixando para agir nos momentos em que se encontra a sós com a vítima. Daí porque dificilmente se terá uma prova direta, indiscutível, de um comportamento inadequado de ordem sexual – ressalvadas as hipóteses de exibicionismo compulsivo. Se no direito penal, muito mais rigoroso quanto à necessidade de prova do fato delituoso, a palavra da vítima de crime sexual assume um relevo diferenciado e tem um certo peso probatório, com maior razão se deve adotar um critério flexível para efeito de verificação de assédio sexual no plano da responsabilidade civil, distribuindo-se o ônus da prova de forma dinâmica. No caso dos autos, além de uma série de indícios de uma situação de constrangimento sexual no trabalho, a empresa deixou de apresentar os registros do procedimento investigatório interno, apesar de instada a fazê-lo pelo juízo, gerando a presunção de veracidade dos fatos que a parte autora pretendia provar com os documentos (art. 400, II, CPC). Dessa forma, é de se prover o recurso para se reconhecer os danos decorrentes do assédio sexual e do assédio moral que se seguiu.

No caso vertente, a reclamante afirmou, em depoimento, que o senhor [REDACTED] foi até a porta de seu camarote de maneira não solicitada e que disse que queria “ficar” com a autora, com insistência. Disse que, após rejeitá-lo, o referido empregado disse que ela não precisava se apegar que quando quisesse vinha, fazia e ia embora, como se nada tivesse acontecido.

As conversas por aplicativo de fl. 29, cujo teor não foi impugnado, demonstram que a autora, de fato, realizou queixa sobre a conduta do empregado [REDACTED], solicitando, mesmo, que o proprietário falasse com ele sobre sua atitude inadequada.

Outrossim, a reclamante registrou boletim de ocorrência no cartório de São Gabriel da Cachoeira, no qual consta que o referido empregado estava com “atitude estranha”, amolando uma faca e dizendo que iria “testar a pressão” e que, depois, foi até o camarote da reclamante e disse que queria “ficar” com ela — como reiterado em depoimento.

É indubitável que, por se tratar de situação extremamente constrangedora e desconfortável para a vítima — uma vez que esta é colocada perante autoridade policial, tendo que fornecer detalhes do ocorrido —, a própria confecção do boletim de ocorrência já constitui certa violação à sua intimidade, não sendo factível que a empregada dela abrisse mão caso não tivesse sido exposta ao ato. O mesmo se aplica às queixas feitas ao proprietário da embarcação e à responsável pelo RH, pois a reclamante teve que repetir — e reviver — o ocorrido por mais duas vezes, solicitando providências.

O preposto da reclamada, ao seu turno, confirmou que houve um “atrito” entre a reclamante e outro empregado, e que a reclamante afirmou que este a estaria assediando sexualmente. Declarou, ademais, que o acusado negou e “ficou a palavra de um contra o outro”, mas que teve de colocá-lo de volta porque tem

que ter um responsável pelo combustível, e não podia ficar sem ele. Isto é, verifica-se que a reclamada sopesou, tão somente, a palavra dos envolvidos, não buscando investigar, a fundo, a grave conduta atribuída ao empregado. Inversamente, não obstante as acusações, o trabalhador foi mantido na empresa, pois realizava serviço considerado imprescindível para o empregador.

Não é outra a conclusão que se extrai do depoimento da testemunha [REDACTED], que afirmou ter ouvido, da reclamante, que teria sido importunada pelo senhor [REDACTED] em seu camarote. A testemunha afirmou que, após, o senhor [REDACTED] recebeu advertência verbal e suspensão, mas que não admitiu o ocorrido. Ora, caso a empresa não tivesse constatado qualquer indício de conduta censurável por parte do empregado, é certo que não lhe teria aplicado a penalidade. A testemunha também confirmou que não havia outro empregado que pudesse fazer a função do acusado e que a reclamante teria que fazer outra viagem com a mencionada pessoa, circunstância com a qual a autora não se sentia confortável.

Daí se depreende que a conduta do empregador foi, no mínimo, negligente — pois, como já salientado, não investigou devidamente o ocorrido e sujeitou a reclamante ao constrangimento de realizar outra viagem com o senhor [REDACTED], por julgar que não poderia deste dispor.

Demais disso, não há como se atribuir qualquer peso ao argumento de que “a reclamante, na verdade, não aparentava qualquer abalo psicológico”, sendo notório que cada indivíduo responde de forma particular a situações de trauma ou conflito. Ainda, pelo que consta dos próprios autos, a reclamada não submeteu a trabalhadora a avaliação por profissional da área de psicologia, com efetiva qualificação técnica para afirmar se, de fato, houve ou não abalo psicológico.

Não se pode olvidar, ainda, que a eliminação de todas as formas de violência contra todas

as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas integra a ODS5 da AGENDA 2030 da ONU, tendo o CNJ, inclusive, lançado o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero em 19.10.2021 (Grupo de Trabalho instituído pela Portaria n. 27, de 02.02.2021).

Consoante o item c.1 (assédio moral e sexual no ambiente de trabalho) do aludido documento, “o silenciamento de vozes dentro da organização pode levar à situação em que a violação reiterada faz com que a vítima se sinta impotente para reagir ou procurar algum tipo de ajuda. Assim, a falta de reação imediata da vítima ou a demora em denunciar a violência ou o assédio não devem ser interpretados como aceite ou concordância com a situação [...] Além disso, a carga do estereótipo da mulher como uma espécie de “categoria suspeita”, baseada nas crenças de que as mulheres exageram nos relatos ou mentem e de que se valem do Direito por motivo de vingança ou para obter vantagem indevida, pode ser acentuada quando se trata de uma trabalhadora [...]” – destacou-se.

Portanto, é definitivamente desnecessário que a vítima aparente, de forma ostensiva, ter sofrido abalo psicológico.

Mesmo que assim não fosse, é suficiente a constatação dos fatos para o reconhecimento do dano moral, não se exigindo prova da dor suportada pela empregada, presumível *in re ipsa*:

I – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA EMPRESA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ASSÉDIO SEXUAL. *DANUM IN RE IPSA*. A Corte de origem, com apoio no conjunto probatório dos autos, reconheceu que houve a prática de assédio sexual pelo preposto da reclamada, razão pela qual manteve a condenação da empresa ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 20.000,00. A insurgência da empresa reside na alegada ausência da comprovação do dano. Ocorre que o dano moral emerge da simples violação do direito de personalidade, uma vez que a dor não se prova, mas se presume da prova do fato — no caso, o comprovado assédio sexual — o que é suficiente

para caracterizar o dano de ordem moral, de maneira que não subsiste o argumento de que não ficou comprovada a existência efetiva do dano à honra ou à intimidade da autora. Incólumes os citados preceitos de lei e da Constituição Federal. [...] (TST – ARR: 2112120155040601, relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 29.08.2018, 3. Turma, Data de Publicação: *DEJT* 31.08.2018).

Evidente, pois, a violação aos direitos da personalidade da reclamante, sobretudo considerando que se tratava de uma mulher confinada em embarcação e que a empresa, após o ocorrido, deixou de proceder à devida apuração dos fatos, decidindo por sujeitá-la a nova viagem com seu assediador.

Considerando que a culpa da reclamada pelo fato danoso foi grave e o caráter sancionatório e preventivo, que se conjuga ao indenizatório ou compensatório da responsabilidade civil, defere-se indenização pelo dano moral, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), em favor da parte autora.

FGTS

Requer a parte autora o FGTS de todo o período laborado, além do pagamento da multa de 40% do FGTS de todo o contrato e a entrega de guias para saque do FGTS já depositado.

Ressalte-se que o ônus da prova do recolhimento do FGTS ao longo do contrato de trabalho é do empregador.

Nesse sentido:

SÚMULA N. 461 DO TST – FGTS. DIFERENÇAS. RECOLHIMENTO. ÔNUS DA PROVA. É do empregador o ônus da prova em relação à regularidade dos depósitos do FGTS, pois o pagamento é fato extintivo do direito do autor (art. 373, II, do CPC de 2015).

Ante a ausência de comprovação de recolhimento do FGTS do período postulado, defere-se o FGTS devido ao longo do contrato de trabalho da parte autora, incidente sobre as parcelas de caráter salarial pagas — o qual

deverá ser depositado em conta vinculada de titularidade da reclamante, diante da ruptura contratual por iniciativa da trabalhadora.

Pelo mesmo motivo, indefere-se a multa de 40%.

ABATIMENTO

Abatam-se os valores comprovadamente quitados, sempre a mesmo título e natureza jurídica, conforme se apurar em liquidação.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Presentes os requisitos da Lei n. 1.060/50, art. 790 da CLT e arts. 98 e seguintes do CPC, defere-se o benefício da justiça gratuita.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Por se tratar de sucumbência parcial, à luz do art. 791-A, § 3º, da CLT, dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando o valor da condenação, arbitram-se honorários advocatícios, a serem pagos pelas partes ao patrono da parte adversa (vedada a compensação entre os honorários), no montante de R\$ 1.000,00 para cada.

Em observância à decisão de procedência parcial proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 5.766, em 20.10.2021, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

INSS E IMPOSTO DE RENDA

Ante o inciso VIII do artigo 114 da Constituição Federal, compete à Justiça do Trabalho executar, inclusive de ofício, as contribuições previdenciárias do empregado e do empregador devidas sobre os créditos trabalhistas deferidos.

Assim, deverão ser apurados, em liquidação, os valores devidos a título de contribuição para o INSS, mês a mês (art. 68, § 4º, do Decreto n. 2.173/97 e artigos 276 e 277 do Decreto n. 3.048/99), pelo empregado e pelo empregador, incidindo sobre as parcelas deferidas e não excepcionadas pelo § 9º do artigo 28 da Lei n. 8.212/1991, incluindo-se na execução da sentença, observada a Súmula n. 3 do TRT11 quanto ao dano moral.

Os valores devidos pelo(a) reclamante deverão ser descontados de seu crédito. Os valores devidos pela(o) reclamada(o), somados às contribuições do(a) reclamante, com os acréscimos legais, deverão ser incluídos na condenação da reclamada.

Compete à Justiça do Trabalho apreciar a controvérsia alusiva aos descontos de imposto de renda sobre os créditos trabalhistas deferidos em suas decisões, por força do artigo 114 da Constituição Federal, já que se trata de obrigação cujo fato gerador é a condenação ao pagamento de verbas inerentes do contrato de trabalho havido entre as partes.

Por força do disposto no Provimento 01, de 05.12.96, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, impõe ser observado quanto ao crédito trabalhista o disposto no artigo 56, § 1º, incisos I, II, III, da Lei n. 8.541/92, que prevê a incidência do tributo sobre os rendimentos pagos em execução de decisão judicial, devendo ser descontado e recolhido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, esses rendimentos se tornem disponíveis para o(a) reclamante.

O imposto de renda deverá incidir mês a mês sobre os créditos reconhecidos nesta decisão.

Excluem-se da incidência do imposto de renda as verbas indenizatórias e o FGTS, nos termos do artigo 6º, V, da Lei n. 7.713/88 e artigo 46, §2º, da Lei n. 8.541/92, bem como os

juros moratórios, por força do disposto na OJ n. 400 da SDI-1 do TST e Súmula 6 do TRT11.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Consoante tese vinculante firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 58 e 59 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 5867 e 6021; incide o índice de correção monetária pelo IPCA-E na fase pré-judicial (que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas) e, após, a taxa SELIC — a qual já inclui os juros de mora.

Todavia, tratando-se de indenização por danos morais, nos termos da Súmula n. 439 do TST, o termo inicial para incidência da SELIC é a data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Nesse sentido:

DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. Tratando-se de condenação ao pagamento de indenização por dano moral, deve ser observado, em fase de liquidação, tão-somente a incidência da taxa SELIC (conforme tese fixada na ADC 58) a partir da decisão de arbitramento ou alteração do seu valor (Súmula n. 439 do TST), não havendo correção monetária e juros na fase pré-processual, nem contagem de juros a partir do ajuizamento da ação, uma vez que, como consignado no precedente da Suprema Corte, a taxa SELIC já contempla juros e atualização monetária em si mesma. Agravo conhecido e provido. (TRT-11 00026136120165110014, relator(a): MARIA DE FATIMA NEVES LOPES, 3ª Turma).

OFÍCIO À SECRETARIA DO TRABALHO

Diante da ausência de anotação de vínculo e de recolhimento do FGTS devido, expeça-se ofício ao órgão responsável pela fiscalização (Secretaria do Trabalho), para as providências cabíveis.

POSTO ISSO, decide-se: **EXTINGUIR**, sem resolução do mérito, os pedidos de recolhimentos previdenciários não efetuados durante a vigência do contrato de trabalho; descanso semanal remunerado no valor de R\$ 5.454,00; horas extras previstas na CCT no valor de R\$ 21.816,00; reflexos das horas extras laboradas em aviso prévio, 13º salário, férias, DSR e FGTS 8% + 40%; e adicional de insalubridade; bem como **ACOLHER EM PARTE** os demais pedidos formulados por [REDACTED] em face de [REDACTED], nos termos da fundamentação, que se incorpora ao dispositivo para todos os efeitos legais. Deferem-se, ainda, honorários advocatícios, a serem pagos pela parte vencedora, consoante valores fixados na fundamentação. O crédito será apurado em liquidação por cálculo. Cumpra-se no prazo legal. Custas, pelo reclamado, no importe de R\$150,00, calculadas sobre R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), valor provisoriamente arbitrado à condenação, sujeitas à complementação. Cientes as partes. Nada mais.

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul

Processo n.: 0021107-87.2021.5.04.0403

Reclamante: [REDACTED]

Reclamado: [REDACTED]

Juiz(a): Ana Julia Fazenda Nunes

VISTOS, ETC.

Dispensado o relatório, na forma da lei.

ISTO POSTO:

I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS E RELEVANTES DO DIREITO INTERTEMPORAL. REGRAS DE DIREITO MATERIAL APLICÁVEIS. HONORÁRIOS

Registro que todos os pedidos da presente reclamatória serão analisados com base nas regras trabalhistas aplicáveis à época em que firmado o contrato de trabalho havido entre as partes — *in casu*, 02.03.2020 — **aplicando-se, portanto, na hipótese as novas normas de direito material previstas na Lei n. 13.467/2017.**

Por igual, como ajuizado o presente processo após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, devem ser aplicadas as novas regras atinentes a honorários de sucumbência, bem assim aquelas de ordem processual.

II – PRELIMINAR

IMPUGNAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO

A demandada impugna os valores atribuídos aos pedidos, por aleatórios e absurdos,

desacompanhados dos respectivos cálculos. Também, por considerarem base de cálculo desconhecida. Pontua, outrossim, que, dada a improcedência desta ação, nenhum valor é devido à autora. Em caso de condenação, requer seja limitada aos valores indicados na inicial.

A ré não declina as razões de sua insurgência de forma específica e objetiva, apontando, de forma discriminada, os valores que entende devidos. De mais a mais, não há qualquer exigência legal de prévia liquidação dos valores pela reclamante — o que se mostraria inexequível, dado que os documentos contratuais, de regra, permanecem com o empregador — mas de sua indicação, tão somente, o que foi procedido no caso em análise. Nesse sentido, o teor do artigo 12, § 2º, da Resolução n. 221, de 21 de junho de 2018, do TST, que dispõe: “*Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil*”.

Logo, por se tratar de mera estimativa, não há falar em limitação de eventual condenação aos valores constantes da inicial por força de tais dispositivos legais.

Entretanto, no presente caso, a limitação aos valores indicados à petição inicial dá-se

em função de que o processo tramita sob o rito sumaríssimo. **Observe-se em liquidação.**

III – MÉRITO

REVERSÃO DA JUSTA CAUSA

A reclamante informa ter trabalhado para a demandada no período de 02.03.2020 a 27.09.2021, na função de operador de produção I, tendo como último salário o valor de R\$ 1.315,03. Refere ter sido despedida por justa causa com base no artigo 482, “e”, da CLT (desídia), sob a alegação de faltas injustificadas. Menciona que em agosto/2021 faltou alguns dias, no mesmo mês em que passou a morar com seu ex-companheiro. Refere que seu ex-companheiro a proibia de sair de casa, não a permitindo sair para trabalhar. Diz que era obrigada a ficar em casa. Destaca que era vítima de violência doméstica e em diversas situações passava noites sem dormir por medo e receio das atitudes agressivas de seu ex-companheiro. Ressalta que seu superior, [REDACTED], sempre esteve ciente da situação, tendo por justificadas todas as faltas. Refere que em todo o período contratual as faltas ocorreram apenas no mês de agosto/2021. Menciona que no mês de abril/2021, antes do relacionamento com seu ex-companheiro, recebeu prêmio assiduidade, fato que reputa evidenciar sua dedicação às atividades laborais. Sustenta que a medida adotada pela reclamada é desproporcional à sua conduta. Reputa que, na verdade, não há conduta errada de sua parte. Aduz que a justa causa fundada prescinde da comprovação dos elementos objetivo, consistente na ausência do empregado, e subjetivo, referente ao ânimo de ausentar-se do trabalho. Assevera a inexistência de elemento subjetivo, devido ao boletim de ocorrência e a medida protetiva, referindo que não apresentou ânimo de afastamento laboral. Postula a reversão da justa causa aplicada, com sua conversão em despedida sem justa causa, além do pagamento das verbas rescisórias decorrentes, consistentes em: saldo de salário, aviso prévio, 13º salário,

férias integrais e proporcionais com 1/3, multa de 40% do FGTS, assim como guias para saque do FGTS e encaminhamento do seguro-desemprego.

A reclamada contesta. Defende que a justa causa foi corretamente aplicada em razão das diversas faltas injustificadas da reclamante ao longo do contrato. Refere que, antes da extinção do contrato, foram aplicadas diversas advertências e suspensões à obreira, sem sucesso, resultando na medida extremada. Impugna que tivesse ciência da situação narrada na inicial. Destaca que o boletim de ocorrência de ID 24d652e e a medida protetiva de ID 59b2dd7 estão datados de 1º.10.2021, data posterior à rescisão contratual. Refere que o boletim de ocorrência aponta que as ameaças relatadas pela autora tiveram início em 27.09.2021, às 20h00min, em data posterior às ausências injustificadas e mesmo após já ter se operado a rescisão contratual. Por cautela, defende que são indevidos o aviso prévio indenizado em razão da justa causa aplicada e o 13º salário em face do artigo 3º da Lei n. 4.090/62. Menciona que o saldo de salário e as férias foram adimplidos no termo de rescisão. Impugna a multa de 40% do FGTS, ante o § 1º do artigo 18 da Lei n. 8.036/90. Igualmente impugna a liberação do FGTS, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.036/90, e a expedição de guias para acesso ao seguro-desemprego, nos termos do artigo 3º da Lei n. 7.998/90.

Registro a prova oral produzida no aspecto (ata de ID a8827c1):

DEPOIMENTO DO(A) RECLAMANTE: perguntado, respondeu: "sobre faltas entre os meses 8 e 9, se reportou à chefia imediata os motivos, respondeu que não, falou para colegas de trabalho; sobre canal sigiloso onde pudesse falar, disse que não; Pela parte reclamada: "se quando comentou com colegas sobre a situação autorizou que colegas reportassem à chefia ou pediu sigilo, disse que pediu sigilo. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado.

DEPOIMENTODO(A)RECLAMADO(A): perguntado, respondeu: “sobre canais que trabalhadoras tem para relatar situação onde queiram sigilo e que sejam importante para a empresa tomar conhecimento, disse que 0800 e no RH tem analista de RH que é psicólogo, é a pessoa responsável para conversar com quem tem problema de família, esclarecendo conforme gravação a forma de ele atuar no chão de fábrica; **Pela parte reclamante:** nada foi perguntado. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado.

Passa-se à produção da prova testemunhal.

DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA CONVIDADA PELA PARTE AUTORA:

████████████████████
████████████████████
████████████████████
████████████████████

██████. O procurador da reclamada contradita a testemunha ao argumento de que possui amizade íntima com a parte autora. Indagada, esclarece ao juízo o contexto, conforme gravação, negando a amizade íntima. Indefiro a contradita, ainda que a questão seja considerada para fins de valoração da prova. Registra-se o protesto da procuradora da reclamada. Aos costumes nada disse. ADVERTIDO (A), PRESTOU COMPROMISSO. perguntado, respondeu: “sobre quando trabalhou na reclamada, respondeu que entrou em 02.03.2020, confirmando que trabalharam no mesmo setor e turno, ela na asa e a depoente no peito; se quando ela faltava tinha conhecimento, refere conforme gravação; se a reclamante tinha costume de faltar, disse que se ela ou filho ficassem doente, mas não de faltar muito; se a depoente estranhou quando ela começou a faltar, disse que estranhou, mencionando que quase todo mundo tem problema de coluna ou braço, por causa de movimento repetitivo, mas ela mencionou a situação para si e para uma outra, e a gente ficou sem saber

o que fazer; se ela pediu sigilo, disse que sim e confirma que manteve sigilo; se há canal onde externar situação atípica e do qual a depoente também foi informada, disse que pelo que lembra não, teria que ter contato direto com gestor caso queira externar; sobre psicólogo que passa pelos setores, disse que a única psicóloga que viu foi quando a depoente teve crise de ansiedade, ela era tipo uma conselheira, aí foi encaminhada falar com ela, numa sala em separado, ela sugeria procurar atendimento psicológico; se sabe de 0800, disse que nunca usou, acha que eles falaram na integração; **Pela parte reclamante:** nada foi perguntado; **Pela parte reclamada:** “se nessa situação com a psicóloga recebeu auxílio ou orientação, disse que ela conversou, foi muito gentil, falou de psicóloga que indicaria, acha que ela não era psicóloga, mas era muito prestativa; se foi ████████ do RH que lhe atendeu, disse que não tem certeza; se a depoente foi demitida antes ou depois da reclamante, disse que pediu as contas depois da reclamante, referindo que acredita que em dezembro. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado.

Analiso.

Seja porque maculam a vida laboral do empregado, seja porque o sistema de aplicação de penalidades trabalhistas do Direito brasileiro guarda, nas palavras de Maurício Godinho Delgado, certo “*aspecto autoritário do modelo celetista*”, na medida em que “*o empregador avalia, unilateralmente, a conduta obreira e atribui a pena ao trabalhador, sem necessidade de observância de um mínimo procedimento que assegure a defesa do apenado e sem necessidade de consulta a um órgão coletivo obreiro interno à empresa*”, é que, em se tratando de punições aplicadas a empregados — e, sobretudo quando aplicada aquela de maior gradação (despedida por justa causa), como no caso ora submetido à apreciação — há que se fazer uma análise acurada da validade da penalidade, tanto individual como conjuntamente.

Por se tratar a justa causa da penalidade de maior gradação que pode ser aplicada pelo empregador, já que acarreta ao empregado a perda do seu meio de subsistência, deve ela revestir-se de todas as formalidades, sob pena de ser tida por nula, não produzindo os efeitos pretendidos.

O exame dos autos revela que a reclamante, admitida em 02.03.2020, foi despedida por justa causa em 27.09.2021, sob alegação de desídia (artigo 482, “e”, da CLT), “por faltar ao trabalho sem justificativa” (ID ad0a87c).

Constam comprovantes nos autos da aplicação das seguintes penalidades:

- a) advertência em 04.08.2021, “por faltar injustificadamente no dia 02.08 e 03.08 de 2021” (ID. 012ae65 – Pág. 1);
- b) suspensão de um dia em 12.08.2021, por “ter faltado dia 06 e 09 de agosto de 2021 sem apresentar justificativa” (ID. 012ae65 – Pág. 1);
- c) suspensão de um dia em 24.08.2021, por “ter faltado dia 14, 16, 17, 18, 19 e 23 de agosto sem apresentar justificativa” (ID. 012ae65 – Pág. 2);
- d) suspensão de um dia em 08.09.2021, por “ter faltado dia 1º.09 e 06.09 sem apresentar justificativa” (ID. 012ae65 – Pág. 2); e
- e) justa causa em 27.09.2021, por faltas desde dia 21.09.2021 sem apresentar justificativa (ID. ad0a87c).

Sob o ponto de vista da (in)adequação entre a falta e a pena aplicada, mostra-se inválida a aplicação de justa causa. Veja-se que o ordenamento jurídico admite até 32 faltas por ano sem perda do direito a férias, graduando a redução destas (art. 130, IV, da CLT), e sinalizando desta forma o posicionamento legal sobre a matéria.

A reclamante teve **16 faltas injustificadas** (dias 02, 03, 06, 09, 14, 16 a 19 e 23.08.2021 e 1º, 06 e 21 a 24.09.2021) em contrato de em torno de um ano e meio de trabalho.

Assim, consoante critério legal adotado, é inválida a justa causa aplicada.

Além disso, o caso *in concreto* impõe, ainda, uma análise a partir das lentes de ***perspectiva interseccional de gênero***, ou seja, não é adequado decidir acerca do pleito de reversão de justa causa devido à faltas injustificadas, sem a percepção de que a reclamante, mulher e mãe, é impactada por diferentes sistemas de opressão — gênero e classe — que a colocam em situação de vulnerabilidade em uma sociedade capitalista-patriarcal, estando exposta a violências, dentro e fora do ambiente laboral.

Acerca do julgamento em perspectiva, em outubro de 2021 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou o **Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero**, um importante instrumento para que “*os julgamentos que ocorrem nos diversos âmbitos da Justiça possam ser aqueles que realizem o direito à igualdade e à não discriminação de todas as pessoas, de modo que o exercício da função jurisdicional se dê de forma a concretizar um papel de não repetição de estereótipos, de não perpetuação de diferenças, constituindo-se um espaço de rompimento com culturas de discriminação e de preconceitos*” (prefácio do Protocolo). O Protocolo, cuja adoção foi orientada aos Tribunais por meio da Recomendação n. 128/2022 do CNJ, nos chama a adotar um método interpretativo-dogmático de julgamento com perspectiva de gênero que tem por finalidade última dar concretude ao direito à igualdade, previsto nos artigos 3º (incisos I, III e IV) e artigo 5º (inciso I) da Constituição, e também nos compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro como a implementação dos ODS de ns. 5, 10 e 16 da Agenda 2030 da ONU, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) ratificada pelo Brasil em 1º.02.1984 e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (100 — Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor, 103 — Relativa ao

amparo à maternidade, 111 — Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação), além da Convenção n. 190 — Sobre a Eliminação da Violência e Assédio no Mundo do Trabalho (esta ainda não ratificada) e de outros normativos internacionais.

É relevante reconhecer que a desconsideração de marcadores como gênero, raça e classe nas decisões judiciais tem por resultado justamente a negativa de acesso à justiça e a manutenção da estrutura de desigualdade. Como explicitado pela magistrada Patricia Maeda, no julgamento do processo n. 0010724-26.2020.5.15.0097, de 25.03.2021: *“julgar com uma perspectiva de gênero implica cumprir a obrigação jurídica constitucional e convencional para realizar o princípio da igualdade, por meio do trabalho jurisdicional para garantir acesso à justiça e remediar as relações assimétricas de poder, situações estruturais de desigualdade, bem como a tomada em consideração à presença de estereótipos discriminatórios de gênero na produção e interpretação normativa e na avaliação de fatos e evidências”*.

A recomendação do CNJ vem sendo adotada (e ainda em março/2023 tornou-se a Resolução n. 492/2023), conforme se evidencia das decisões prolatadas por magistradas — e magistrados, em várias regiões do País. A exemplo, o decidido nos processos ns. 0000354-86.2020.5.09.0668 (publicada em 30.04.2021, Juíza Vanessa Karam de Chueiri Sanches, TRT9); 0000058-31.2020.5.05.0036 (publicada em 24.01.2022, Juíza Viviane Christine Martins Ferreira TRT5); 0012359-42.2020.5.15.0097 (publicada em 04.02.2022, Juíza Patricia Maeda TRT15); 0000885-47.2018.5.10.0012 (publicada em 17.02.2022, Juíza Maria José Rigotti Borges TRT10); 0000608-62.2020.5.05.0024 (publicada em 14.12.2021, Juíza Adriana Manta da Silva TRT5); 0000348-10.2021.5.05.0004 (publicada em 04.04.2022, Juíza Deizimar Mendonça Oliveira TRT23) e 0000159-04.2011.5.01.0551 (publicada em 31.03.2022, Juíza Bárbara de

Moraes Ribeiro Soares Ferrito, TRT1). Recentemente, nosso TRT4 também passou a integrar esta lista, potencialização a defesa da norma jurídica constitucional no caso *in concreto* (Juíza Gabriela Lenz de Lacerda, processo no 0020261-74.2019.5.04.0004, publicado em 16.04.2022).

De qualquer sorte, o julgamento em perspectiva constitui essência e razão de existir da Justiça do Trabalho, na qual as decisões são tomadas — ou, ao menos, deveriam ser — a partir de uma avaliação de classe, que perceba o(a) trabalhador(a) como hipossuficiente na relação de trabalho. A recomendação de agregar as lentes de gênero é justamente para que se observe que a classe trabalhadora é diversa e que a desconsideração pelo Poder Judiciário acerca desta pluralidade constitui reforço a uma estrutura desigual, que exclui parcela da população do acesso a direitos humanos básicos.

Como dito anteriormente, há que se considerar que a reclamante é mulher e mãe, e ocupava cargo de baixa remuneração (“operadora de produção I”), situação que lhe coloca em situação de vulnerabilidade dentro do ambiente de trabalho.

Importante também salientar que, para além da questão da empregabilidade e da renda, a violência e o assédio podem debilitar a tomada democrática de decisões no âmbito das instituições e, reflexamente, o Estado de Direito. O silenciamento de vozes dentro da organização pode levar à situação em que a violação reiterada faz com que a vítima se sinta impotente para reagir ou procurar algum tipo de ajuda. E reflete no ambiente de trabalho, nos demais contratos de emprego vigentes. Assim, a falta de reação imediata da vítima ou a demora em denunciar a violência ou o assédio não devem ser interpretados como aceite ou concordância com a situação. A própria intersecção de classe e gênero, que é frequente em situações de violência ou de assédio nas relações de trabalho, aponta para uma maior

vulnerabilidade da vítima, que pode perceber qualquer insurgência de sua parte como motivo para perder o emprego. Além disso, a carga do estereótipo da mulher como uma espécie de “categoria suspeita”, baseada nas crenças de que as mulheres exageram nos relatos ou mentem e de que se valem do Direito por motivo de vingança ou para obter vantagem indevida (SEVERI, Fabiana Cristina. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 3, n. 3, p. 574-601, 2016.), pode ser acentuada quando se trata de uma trabalhadora.” (Parte III, 4, c.1, do Protocolo).

Estabelecidas estas premissas, identifico que o conjunto fático-probatório se amolda justamente às reflexões doutrinárias supra colacionadas. Isso porque, embora a demandante informe em depoimento pessoal não tenha dado conhecimento ao seu superior hierárquico da motivação das suas faltas injustificadas (concernentes a circunstâncias pessoais envolvendo agressão do ex companheiro, bem documentadas nos IDs 24d652e e 59b2dd7), o contexto fático-probatório produzido revela que a reclamada tampouco contava com um canal específico, ou mesmo um setor, de amplo conhecimento e acesso dos empregados, para que estes se sentissem seguros para relatar situações pessoais — como no caso da autora — que eventualmente tenham reflexos no ambiente de trabalho ou no próprio ânimo e bem estar do empregado.

Mesmo que constatada a ausência de canal de suporte aos empregados, a medida disciplinar extremada aplicada restou açodada no caso *in concreto*. Isso porque o histórico disciplinar da autora ao longo do contrato de trabalho de um ano e meio revela uma advertência e três suspensões, entre agosto e setembro/2021, todas por faltas injustificadas. Desta forma, seria razoável que, nesse contexto laboral, diante da repentina mudança de comportamento da empregada (que passou a apresentar diversas

faltas injustificadas num curto período de tempo), a reclamada mantivesse contato com a autora para inteirar-se sobre a motivação a respeito das faltas injustificadas — caso obviamente a autora se sentisse à vontade para relatar a circunstância pessoal enfrentada. Esta prática já é conhecida no meio, em especial em empresas com departamento de RH robusto, contando com profissional da área (psicólogo(a) e/ou pedagogo(a) empresarial, a exemplo). Tal prática é consentânea ao tratamento respeitoso e humanizado com a empregada, antes mesmo de se cogitar de aplicação da penalidade extrema. **Registro que no caso *in concreto* restou identificado que TODAS as faltas injustificadas guardam relação com os fatos narrados no boletim de ocorrência de ID 24d652e, ou seja, oriundas da conturbada relação com o ex-companheiro, com quem residia desde que as faltas começaram a ocorrer (agosto/2021).**

Diante da gravidade da questão, destaco a necessidade premente da reclamada efetivar investimento em um programa de *compliance* adequado ao caso em concreto, prevenindo e identificando situações análogas, por tratamento inadequado e ambiente de trabalho, por este matiz ou outro contrário às normas nacionais e internacionais de trabalho. ENGAJAR-SE EFETIVA E DEFINITIVAMENTE NA LUTA PELO ACOLHIMENTO E CONTRA A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA — dados crescentes no País, certamente por maior visibilidade e canais de escuta ativa que revelam um mal antigo. Em caso de reincidência ou inércia em envidar esforços concretos para propiciar ambiente de trabalho seguro e saudável, ciente desde já que serão adotadas medidas que visem a proteção sob o enfoque de preservação de garantias da coletividade de trabalhadores e trabalhadoras — inclusive oficiamento aos órgãos próprios de fiscalização.

Assim, a justa causa aplicada é inválida, consoante critério legal adotado, bem como devido à ausência de canal específico, de amplo

conhecimento e acesso dos empregados e ausência de atitude pro-ativa do setor de recursos humanos da reclamada (para conversar com o empregado, buscando entender sua situação pessoal).

Desta forma, declaro, pois, inválida a justa causa aplicada, convertendo-a para dispensa sem justa causa, por iniciativa empresária. Em decorrência, **defiro** o pagamento das seguintes verbas resilitórias: saldo de salário (27 dias, devendo ser descontadas as faltas injustificadas), aviso prévio indenizado proporcional (33 dias); férias integrais 2020/2021 com 1/3 (12/12), férias proporcionais com 1/3 (5/12, já considerada a projeção do aviso prévio e a proporcionalidade devido ao número de faltas injustificadas no período aquisitivo); 13º salário proporcional (10/12, já considerada a projeção do aviso prévio); e multa de 40% do FGTS (que deverá ser depositado na conta vinculada da autora).

A fração das férias proporcionais leva em conta que a reclamante: a) teve 8/12 avos completos do período aquisitivo (de 02.03.2021 a 30.10.2021); e b) teve 16 faltas injustificadas neste período aquisitivo e, portanto, direito a apenas 18 dias de férias. Esses 18 dias de férias representam 60% em relação a 30 dias (=18/30). Então, 60% dos dias de férias, proporcionais a 8/12 avos do período aquisitivo, representam **5/12 avos**.

Autorizo o abatimento dos valores alcançados na vigência do contrato e no termo de rescisão de ID b03d3e7.

Dado o quanto analisado, determino que a reclamada proceda à retificação da data de saída na carteira de trabalho da reclamante, para que conste 30.10.2021 (pela projeção do aviso prévio). Prazo de 5 dias úteis da notificação específica para tanto. No silêncio, deverá ser procedido pela Secretaria da VT — acaso o convênio existente permita (registro digital) ou, na impossibilidade técnica, deve ser remetido ofício ao órgão competente para tanto.

Expeçam-se alvarás para saque do FGTS e encaminhamento do seguro desemprego. Registro que a verificação dos requisitos necessários ao encaminhamento deste último incumbe ao SINE.

MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT

A parte autora reclama o pagamento da multa epigrafada.

Contesta a reclamada.

Não há verbas rescisórias incontroversas na presente ação, razão pela qual não há falar em aplicação da multa epigrafada. **Indefiro**.

MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT

A autora pleiteia o pagamento da multa epigrafada.

A reclamada impugna o pedido.

A multa pretendida tem lugar quando não observado o prazo legal para pagamento das verbas rescisórias. No caso presente, restou evidenciado que as parcelas não restaram adimplidas.

Adoto, no particular, o entendimento vertido na Súmula n. 110 do TRT da 4ª Região:

É devida a multa do art. 477, § 8º, da CLT nos casos em que é afastada em juízo a justa causa para a despedida do empregado, com a conversão em dispensa imotivada.

Defiro, pois, o pagamento da multa previsto no artigo 477 da CLT, na forma da Orientação Jurisprudencial nº 46 do TRT da 4ª Região (calculada sobre todas as parcelas salariais, assim consideradas aquelas legalmente devidas para o cálculo das parcelas rescisórias).

DEPÓSITOS MENSAIS DO FGTS

A reclamante alega que não foram realizados corretamente os depósitos do FGTS do contrato, requerendo seu pagamento.

A demandada não contesta, pelo que *fictamente confessa* no aspecto.

Analiso.

Não há comprovação do recolhimento do FGTS do contrato.

Assim, **condeno** a reclamada ao depósito do FGTS do contrato, desde logo autorizado o abatimento de valores comprovadamente recolhidos na conta vinculada sob o mesmo título na vigência do contrato – inclusive na fase de execução.

O montante deverá ser depositado em conta vinculada da parte reclamante, diante do disposto no parágrafo único do artigo 26 da Lei do FGTS, devendo a primeira reclamada apresentar o correspondente comprovante, sob pena de multa a ser oportunamente estabelecida.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A reclamante relata contato com agentes insalubres, dentre os quais calor excessivo, ruído, agentes biológicos, dentre outros. Menciona não ter recebido adicional de insalubridade, tampouco EPI. Pleiteia o pagamento de adicional de insalubridade, em grau a ser apurado por perícia técnica, tendo como base de cálculo o salário mínimo, e reflexos em saldo de salário, horas extras a 50% e 100%, aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40%.

A reclamada contesta. Afirma que as atividades do reclamante não eram insalubres e que eram fornecidos os EPIs necessários. Quanto ao adicional de periculosidade, nega labor do reclamante em tais condições. Por cautela, impugna reflexos em aviso prévio, 13º salário proporcional e multa de 40% do FGTS, em razão da dispensa por justa causa.

É determinada a realização de perícia técnica. Em seu laudo (ID e4a8798), o perito analisou o local de trabalho, as atividades desempenhadas e os EPIs fornecidos. Observou que a reclamante laborava no Setor de Sala e Corte e esteve exposta ao agente físico frio. Identificou o ambiente artificialmente frio na realização das atividades da autora, tendo constatado, em outras perícias, a indicação de temperaturas inferiores a 10°C — temperatura

limite descrita na legislação do Anexo 9 — Frio da NR-15 — Atividades e operações insalubres como um ambiente não insalubre e um ambiente insalubre pela exposição ao agente frio dos trabalhadores que laboram neste ambiente — sem a utilização de EPIs adequados — *in casu*, jaqueta térmica, botas térmicas, calças térmicas e máscara respiratória. Registra que a medição da temperatura não foi possível porque o setor de trabalho da autora estava sem atividades. Não identificou o contato com agentes biológicos ou químicos. Assim, concluiu que as atividades da autora eram insalubres em grau médio por todo o contrato em razão da exposição ao frio (Anexo 9 da NR-15 — item “*atividades executadas no interior de câmaras frigoríficas*”).

A reclamante concorda com a conclusão do laudo pericial, conforme ID c7d24c5.

A reclamada impugna as conclusões do perito, sob ID 9091031. Sustenta que o *expert* baseia sua conclusão em medições de temperatura realizadas em outros processos, nos quais não foi nomeado. Afirma que a regra do local de trabalho da autora era a temperatura ficar acima de 10°C, juntando os controles de temperatura (ID bd2a13b, 653fdc9 e 64c9e4d). Refere que há termômetro digital na sala, ligado ao sistema de refrigeração, com a temperatura mínima de 10°C, desligando o sistema quando atingida esta temperatura. Afirma que o perito não mediu a temperatura da sala no momento da inspeção. Destaca que não há limite de tolerância para o agente frio definido na NR-15. Invoca a Súmula n. 448 do TST. Requer seja desconsiderada a conclusão do laudo pericial.

Intimado acerca dos controles de temperatura, a autora sustenta que o *expert* não mediu a temperatura durante a inspeção porque o setor estava sem atividades.

Analiso.

Conforme aponta o *expert*, a reclamante esteve exposta ao frio, conforme constatado em outras perícias judiciais realizadas — não

havendo limite de tolerância, como bem apontado pela reclamada. Consigno também que as medidas tomadas e os EPIs fornecidos não eram suficientes para elidir o contato.

Portanto, acolho inteiramente o laudo e *de-firo* o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, no período contratual, com reflexos em horas extras pagas, aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário e FGTS com multa de 40% (que deverão ser depositados na conta vinculada da reclamante).

Quanto à base de cálculo, o atual entendimento dado à Súmula Vinculante n. 4 do STF — seguido por esta Juíza — é o de que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva, sendo vedado ao Poder Judiciário fixar outro parâmetro. No caso dos autos, considerando que não comprovada a previsão de base de cálculo do adicional de insalubridade em norma coletiva, **determino a utilização do salário mínimo nacional.**

HORAS EXTRAS. NULIDADE DO REGIME COMPENSATÓRIO. BANCO DE HORAS. ATIVIDADE INSALUBRE

A reclamante refere que sua jornada era de segunda a sexta, das 06h00min às 15h48min. Afirma que as horas extras não foram adimplidas, tampouco inseridas em banco de horas, o que aduz dificultar o controle da compensação. Defende a nulidade do regime compensatório, em razão do ambiente insalubre, conforme Súmulas ns. 67 do TRT da 4ª Região e 85 do TST. Requer o pagamento do adicional de horas extras sobre as irregularidades compensadas, com reflexos em aviso prévio, DSR, férias com 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40%.

A ré se insurge contra os pedidos. Afirma que toda a jornada da reclamante foi registrada. Aduz que o regime de compensação é válido, tendo sido pactuado de forma individual, por escrito, e também por norma coletiva. Invoca

o artigo 59-B da CLT. Por cautela, requer a compensação dos valores pagos, a aplicação da OJ n. 415 da SBDI-1 do TST e Súmula n. 73 do TRT da 4ª Região.

Analiso.

Tenho como fidedignos os registros constantes dos cartões ponto, porque não infirmados por qualquer outro elemento de prova.

Restou incontroversa a adoção de regime compensatório de jornada semanal, para inativação em sábados. Não constato adoção de banco de horas.

A prova pericial confirma que as atividades da reclamante eram insalubres.

As normas coletivas da categoria da reclamante (anexadas aos IDs. 177f035 e 488090e), com vigência durante o contrato de emprego por ela mantido com a reclamada, além de autorizarem a adoção de regime compensatório semanal para supressão do trabalho aos sábados, dispensam a exigência do artigo 60 da CLT para atividades insalubres, *in verbis*:

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMEIRA – PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

A jornada de trabalho, nas empresas abrangidas pela presente convenção, poderá ser prorrogada além das 08 (oito) horas normais, no máximo de 02 (duas), sem o pagamento de qualquer acréscimo a título de adicional de horas extras, desde que observado o limite semanal de 44 (quarenta e quatro) horas. O excesso diário objetiva compensar a suspensão do trabalho aos sábados, não havendo que se falar em descaracterização da compensação aqui prevista na hipótese de trabalho extraordinário.

Uma vez estabelecido o regime de trabalho acima, as empresas não poderão alterá-lo sem expressa anuência dos empregados com a assistência do sindicato.

A verificação prévia prevista no artigo 60 da CLT poderá ser realizada por médico do trabalho, com registro no Ministério do Trabalho e indicado pela empresa.

A respeito da adoção de regime compensatório semanal em atividade insalubre sem a observância do artigo 60 da CLT, em

decorrência de dispensa autorizada por meio de instrumento coletivo, modificando entendimento anterior (pelo qual entendia esta Magistrada que cláusulas normativas dessa natureza eram nulas, por afronta a norma de ordem pública, inerente à saúde, segurança e medicina do trabalho e ao art. 7º, inciso XXII, da Constituição da República), passo a entendê-la válida, porquanto autorizada pelo artigo 611-A, inciso XIII, da CLT, introduzido pela Lei n. 13.467/2017 — aplicável ao contrato ora *sub judice*.

Com efeito, é assente que a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual, verificando-se, na espécie, que na norma coletiva em questão há cláusulas ampliando direitos da classe profissional – e a negociação coletiva pressupõe negociações recíprocas. A propósito, a recente decisão do STF, no ARE 1121633 – Tema n. 1.046:

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.046 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber. Em seguida, por unanimidade, foi fixada a seguinte tese: "São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". (...) Plenário, 2.6.2022.

Destarte, sob qualquer viés, reconheço a validade do regime compensatório e *indefiro* o pedido de adicional de horas extras deduzido no item “VI” do rol de pretensões da petição inicial.

DANOS MORAIS

A demandante relata que a reclamada agiu de maneira ilícita e negligente ao não realizar o pagamento de suas verbas rescisórias, impedindo-a de receber seus direitos e inviabilizando sua estrutura econômica e financeira. Sustenta também que a dispensa

por justa causa gera constrangimento e abalo moral ao trabalhador, atingido em sua honra e dignidade, haja vista a repercussão das humilhações sofridas e situação vexatória no ambiente de trabalho, com prejuízos à imagem pessoal e profissional. Postula o pagamento de indenização por danos morais, em valor não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A reclamada afirma que a justa causa foi corretamente aplicada e que não houve qualquer conduta ilícita de sua parte. Por cautela, impugna o *quantum* postulado, referindo que devem ser levados em conta os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Primeiramente, há que esclarecer o que seja dano moral. O dano moral é aquele causado à pessoa, que lhe resulte dor ou sofrimento diferente da perda patrimonial. É a ofensa a direitos de natureza extrapatrimonial, atingindo a esfera íntima e valorativa do lesado, diferindo-se dos danos materiais que causam uma diminuição no patrimônio da vítima. Enquanto a reparação do dano patrimonial visa a recomposição do patrimônio do ofendido, o dano moral procura oferecer uma compensação ao lesado para atenuação do sofrimento havido. Não há impedimento para que haja cumulação de pedidos de indenização por danos patrimoniais e morais.

Modernamente já se admite a causação do dano moral, até mesmo a pessoas jurídicas, visto que também podem ser atingidas na sua imagem, merecendo uma reparação.

Divide-se o dano moral em um direito decorrente de lesão a um bem não-patrimonial do ofendido, sendo dano moral direto; e o dano moral indireto, que refere-se à lesão praticada contra os bens patrimoniais, causando uma diminuição dos mesmos, o que, reflexamente, atinge um bem extrapatrimonial.

Em que pese a existência de argumentos contrários à admissibilidade e reparação do dano moral, vem sendo aceito pela maioria da doutrina e jurisprudência. A afirmativa

de que o dano moral não poderia ser aferido economicamente não é suficiente para retirar a responsabilidade de reparação pelo causador. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ficou demonstrada a obrigatoriedade da reparação do dano moral, como se depreenhe dos incisos, V e X do art. 5º, que prevêm, expressamente, a hipótese de indenização por danos morais.

Necessário, entretanto, para que se comprove a existência do dano moral, sujeito à reparação, o preenchimento de alguns requisitos, tais como: destruição ou diminuição de um bem jurídico, patrimonial ou moral pertencente à pessoa; efetividade ou certeza do dano; o nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu; que seja demonstrado o efetivo prejuízo sofrido; que este dano subsista no momento da reclamação e que não haja excludentes de responsabilidade do causador. Somente se poderá falar em responsabilidade em reparar o dano, se dano efetivamente houver a reparar.

No caso *in concreto*, sem olvidar que a presente decisão adota **juízo com perspectiva de gênero** (conforme constou do tópico “**REVERSÃO DA JUSTA CAUSA**”), a despedida por justa causa açodadamente aplicada impõe diversos transtornos à empregada, que, além de receber a maior punição prevista no ordenamento jurídico, tem suas verbas rescisórias pagas a menor e fica impossibilitado de sacar seu FGTS e receber o seguro desemprego, no momento em que perde sua forma de sustento, o que, por certo, viola seus direitos da personalidade. No caso *in concreto*, a reparação se faz necessário porque, além da estrutura frágil e quase inexistente para acolhimento de situações como a identificada nos presentes autos (empregada que não tem histórico de faltas abruptamente o faz repetidamente em curto espaço de tempo) para identificar razões que possam justificar as ausências – mesmo em audiência, após a tentativa de conciliação e identificação inequívoca (documental e testemunhal) de que

se deu a violência doméstica, a reclamada não teve sensibilidade para autorizar a reversão da justa causa via conciliação judicial.

Para se aquilatar os objetivos da fixação de indenização por danos morais, transcrevo trecho do acórdão proferido nos autos do processo 0001078-64.2012.5.04.0101:

Em relação ao quantum a ser arbitrado, destaco que o dano moral é um dano psicológico, de árdua mensuração, que exige do julgador uma atividade intelectual de caráter subjetivo e a consideração de um feixe de circunstâncias que possa ser extraído da relação jurídica das partes. Não há critério objetivo positivado para quantificar a compensação do abalo moral. A indenização por dano moral trabalhista deve ser fixada em termos que se mostrem razoáveis e compatíveis com as circunstâncias do caso, com o grau de responsabilidade do empregador, o tempo de serviço, o valor do salário e as peculiaridades de cada caso. Deve-se procurar evitar que a reparação do dano extravase dessa finalidade e resulte em enriquecimento sem causa.

Fixo como indenização por danos morais o valor de **R\$ 4.000,00**, cujo pagamento *defiro*.

COMPENSAÇÃO

A reclamada requer a compensação, na hipótese de condenação, das verbas pagas durante a contratualidade sob o mesmo título.

Na Justiça do Trabalho, a compensação somente se verifica quando coexistem créditos da mesma natureza, oriundos da relação de emprego. Na espécie, a inexistência de débitos e créditos recíprocos impossibilita a compensação de valores, em face do disposto no artigo 368 do CCB.

Eventual abatimento foi analisado e deferido, conforme o caso, no tópico correspondente.

Desse modo, *indeferido*.

JUSTIÇA GRATUITA E HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

A parte autora requer a concessão do benefício da justiça gratuita e o pagamento de honorários advocatícios.

A reclamada contesta. Alega que a autora não prova os requisitos para a concessão da assistência judiciária. Diz que descabem honorários porquanto não apresentada credencial sindical. Requer a condenação da parte adversa na sucumbência.

A parte autora declara a sua miserabilidade econômica (ID e183c21). Nos termos do artigo 99, §3º, do NCPC, tenho como veraz o seu teor, bem como atendido o requisito de que trata o artigo 790, §3º, da CLT (com redação dada pela Lei n. 13.467/2017). Neste contexto, **defiro** o benefício da justiça gratuita à reclamante.

Em face do deferimento da justiça gratuita, a parte autora se torna isenta do pagamento das custas, na forma do art. 790-A da CLT.

Quanto aos honorários sucumbenciais, situando-se as peculiaridades inerentes ao processo do trabalho, a procedência parcial da ação se refere às situações em que deferido um ou mais pedidos e indeferidos outros. Neste contexto peculiar, em que a praxe é a cumulação de pleitos em uma mesma demanda, os honorários devidos ao advogado do autor incidem sobre o valor dos pedidos deferidos (ainda que em quantitativo inferior ao postulado), enquanto os honorários devidos ao advogado da parte adversa incidem sobre o valor dos pedidos indeferidos, vedada por dispositivo legal a compensação.

Nesse sentido a seguinte doutrina:

Em outras palavras, o reclamante ficará vencido, para o efeito de fixação dos honorários advocatícios a seu cargo, sempre que o pedido (= o bem da vida) for integralmente indeferido. Nos demais casos, responde exclusivamente o reclamado. Assim, caso o reclamante postule 20 horas extras mensais, todavia só logre êxito em provar 10, não será o caso de sucumbência recíproca porque, malgrado não tenha alcançado a plenitude quantitativa de sua postulação, foi vitorioso quanto ao pedido em si de sobrelabor.

SOUZA JUNIOR, Antonio Umberto de; *et al.* Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei n. 13.467/2017. São Paulo: Rideel, 2017, p.384.

No mesmo sentido, Mauro Schiavi (*A reforma trabalhista e o processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 84). Também assim se expressa a Súmula n. 326 do STJ: “*Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca*”.

Portanto, em atenção aos parâmetros insculpidos no § 2º do artigo 791-A da CLT, quais sejam, o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, **defiro**:

— honorários advocatícios ao patrono da **parte autora**, fixados em 10% (dez por cento) do valor bruto da condenação devida à autora.

— honorários advocatícios ao patrono da **parte ré**, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído aos pedidos julgados improcedentes, quais sejam: multa do artigo 467 da CLT — pedido “IV”; e nulidade do regime compensatório — pedido “VI”, corrigidos até a data do pagamento, pelos mesmos índices dos créditos trabalhistas.

O STF, no julgamento da ADI 5766 em 20.10.2021, declarou a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT. Assim, os honorários de sucumbência devidos pela parte beneficiária da justiça gratuita são inexigíveis, na forma do art. 98, § 1º, VI, do CPC.

HONORÁRIOS DO PERITO TÉCNICO

Tendo sido sucumbente na pretensão objeto da perícia, é da reclamada a responsabilidade pelo pagamento dos honorários do perito técnico, nos termos do artigo 790-B, da CLT, com sua redação dada pela Lei n. 10.537/2002, repristinada pela ADI 5.766, que declarou inconstitucional sua redação dada pela Lei n. 13.467/17.

Desse modo, levando em conta a complexidade do trabalho realizado e o tempo despendido para tanto, arbitro em R\$ 3.000,00 os honorários periciais.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

A retenção do imposto de renda e das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores da condenação constitui medida que decorre de determinação contida em norma de ordem pública, portanto de aplicação inafastável e compulsória, diante do caráter de imperatividade emanado do comando estatal.

Determino seja procedido o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme o disposto nos artigos 43 e 44 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 8.620/93; a teor do disposto no Decreto n. 3.048/99, em especial o artigo 277; com base na Emenda Constitucional n. 20/98, que acrescentou o §3º ao artigo 114 da Constituição Federal; e, ainda, com amparo na Lei n. 10.035/00, que introduziu alterações no texto da CLT com vista a estabelecer procedimentos para a execução das contribuições previdenciárias (quota patronal e empregado) sobre as parcelas da condenação que integram o salário de contribuição, quais sejam: *saldo de salário (27 dias, devendo ser descontadas as faltas injustificadas)*; *13º salário proporcional (10/12, já considerada a projeção do aviso prévio)*; e *adicional de insalubridade em grau médio, no período contratual, com reflexos em horas extras pagas, aviso prévio, férias com 1/3 (salvo indenizadas) e 13º salário*.

Quanto às demais parcelas, por serem de natureza indenizatória, não atraem a incidência de contribuição previdenciária.

O prazo para recolhimento é até o dia dois do mês seguinte ao da liquidação de sentença, conforme “*caput*” do art. 276 do Decreto n. 3.048/99, que deverá ser comprovado em dez dias, em duas vias, para cumprimento ao disposto no artigo 889-A, § 2º, da CLT.

Observe o perito contador a desoneração da folha de pagamento, com relação à cota parte da reclamada.

Quanto à parcela da contribuição devida pelo empregado, deve por este ser suportada, razão pela qual são autorizados os descontos na forma do contido no § 4º do artigo 276 do Decreto n. 3.048/99.

De outra parte, em face do disposto no artigo 46 da Lei n. 8.541/92 e do Provimento 01/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, determino sejam procedidos os descontos fiscais incidentes sobre os rendimentos pagos em cumprimento a decisão e retidos na fonte pela pessoa natural ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que se torne disponível ao beneficiário.

Determino a atualização das contribuições previdenciárias mediante a aplicação da taxa SELIC. Por se tratar de labor prestado a partir de 5.3.2009, e na forma do artigo 43 da Lei n. 8.212/91, o fato gerador das aludidas contribuições é a data da efetiva prestação dos serviços, de sorte que devem ser apuradas pelo regime de competência, ou seja, com os acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas. Registro, contudo, que a taxa ora fixada já abrange os acréscimos legais moratórios a que se refere o § 3º do art. 43 da Lei n. 8.212/91, na medida em que apura cumulativamente os acréscimos referentes à atualização monetária e os juros de mora, conforme se infere da análise combinada dos artigos 84, I e § 4º, da Lei n. 8.981/95, 13 da Lei n. 9.065/95 e 89, § 4º, da Lei n. 8.212/91. Assim, **a atualização das contribuições previdenciárias deve ser realizada exclusivamente com a adoção da taxa SELIC, sem incidência adicional de juros de mora.**

Desde logo registro que a multa prevista no artigo 61, § 1º, da Lei n. 9.430/96, é devida a partir do esaurimento do prazo de citação para o pagamento, após apurados os créditos previdenciários, observado o limite de 20% fixado no §2º do mesmo dispositivo legal. A eventual

incidência da multa, portanto, independe da data em que prestados os serviços.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

São devidos juros e correção monetária, na forma da lei, como meros consectários da condenação principal.

Quanto ao FGTS, observe-se a OJ n. 10 da SEEx do TRT da 4ª Região: "Quando o comando sentencial é de depósito em conta vinculada dos valores do FGTS incidentes sobre as verbas da condenação, a sua correção deve observar o índice próprio do órgão gestor do FGTS, a Caixa Econômica Federal".

As parcelas deferidas na presente decisão são, por ora, liquidadas exclusivamente pelo seu valor histórico.

SENTENÇA LÍQUIDA. CONTADOR AD HOC

Conforme autorizado pela Recomendação n. 4/GCGJT, de 26.9.2018, a presente sentença é prolatada de forma líquida.

Dada a inexistência de Contadoria Centralizada neste TRT, bem como ante a complexidade dos cálculos e excesso de demanda, os cálculos de liquidação do julgado serão elaborados por Contador da confiança desse juízo, que será oportunamente nomeado, na forma do artigo 5º, II, da citada Recomendação.

Tratando-se de sentença líquida, após o trânsito em julgado, a Secretaria da Vara procederá ao acréscimo de juros e correção monetária, observados os parâmetros acima definidos.

Como registro final, a título de defesa do festejado instituto (ao menos pelo CGJT da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho), observo que a irresignação para com a sentença líquida não encontra razão de ser além da incapacidade de unir esforços pela Justiça, numa visão sistêmica a que convido todos os operadores do processo do trabalho. Interessa sim ao empregador, é tempo de demanda abreviado e despesa contida (estima-se em 400 dias — fase de liquidação e

recursal, agregado a juros e correção monetária de período desnecessário — além da redução de honorários técnicos em cálculos complexos, na fase de conhecimento, por política judiciária). Atende sim aos princípios do direito administrativo, olhar necessário aos magistrados que atuam no 2º grau de jurisdição, face os escassos e especializados recursos humanos disponíveis em ambos os órgãos judiciais (1º grau — utiliza-se o mesmo momento da prolação da sentença para análise do cálculo; 2º grau abrevia o reexame destes cálculos em um órgão de jurisdição que avaliará apenas os critérios e conta — já fixados pela SEEX, a qual utilizará o tempo e parcos recursos para análise das particularidades urgentes e abrangentes da fase de execução que somente a esta compete, como penhoras, redirecionamento da execução, fraudes, etc). Obviamente que contempla o trabalhador — pela otimização do princípio da celeridade processual, ainda que alguns poucos procuradores não avaliem o uso do instrumento em sua dimensão sistêmica, apenas sob visão de prazos, não obstante como regra requeiram sejam feitos os cálculos por contador nomeado pelo Juízo, um contrassenso, portanto). Este é um instrumento de Estado, onde se elege realizar o melhor em menor tempo, não descuidando dos princípios ao contraditório e ampla defesa, duplo grau de jurisdição e eficiência, modernizando o processo do trabalho — como historicamente sempre foi seu papel precursor. Somado a tudo isto, o cálculo que acompanha a sentença empodera as partes e potencializa a conciliação. É o registro. E um convite a pensar fora da caixa e dentro dos princípios máximos da Carta Magna, esta linda tão pouco defendida e tão massacrada.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, rejeito a preliminar de impugnação aos valores atribuídos aos pedidos e, no mérito, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** a ação movida por [REDACTED] para, concedendo-lhe o benefício da justiça gratuita, declarar inválida a justa causa aplicada, convertendo a extinção do

contrato em despedida sem justa causa, e condenar [REDACTED] a lhe pagar, conforme valores a serem oportunamente liquidados, obedecidos os critérios ora fixados, acrescidos de juros e correção monetária, autorizados os descontos previdenciários e fiscais, as seguintes parcelas:

- depósito do FGTS do contrato, desde logo autorizado o abatimento de valores comprovadamente recolhidos na conta vinculada sob o mesmo título na vigência do contrato — inclusive na fase de execução;
- saldo de salário (27 dias, devendo ser descontadas as faltas injustificadas);
- aviso prévio indenizado proporcional (33 dias);
- férias integrais 2020/2021 com 1/3 (12/12);
- férias proporcionais com 1/3 (5/12, já considerada a projeção do aviso prévio e a proporcionalidade devido ao número de faltas injustificadas no período aquisitivo);
- 13º salário proporcional (10/12, já considerada a projeção do aviso prévio);
- multa de 40% do FGTS;
- multa previsto no artigo 477 da CLT, na forma da Orientação Jurisprudencial nº 46 do TRT da 4ª Região (calculada sobre todas as parcelas salariais, assim consideradas aquelas legalmente devidas para o cálculo das parcelas rescisórias);
- adicional de insalubridade em grau médio, no período contratual, com reflexos em horas extras pagas, aviso prévio, férias com 1/3 e 13º salário;
- indenização por danos morais no valor de **R\$ 4.000,00**.

Autorizo o abatimento dos valores alcançados na vigência do contrato e no termo de rescisão de ID b03d3e7.

A reclamada deverá comprovar o pagamento dos honorários advocatícios ao patrono da parte autora, fixados em 10% do

valor bruto da condenação, de honorários periciais técnicos, fixados em R\$ 3.000,00, e dos honorários do contador *ad hoc*, que serão oportunamente fixados, assim como o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, e das custas, de R\$ 460,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação, de R\$ 23.000,00 (os quais serão retificados por ocasião da apresentação dos cálculos de liquidação pelo contador), e complementáveis ao final.

Determino, ainda, à reclamada, o recolhimento na conta vinculada da reclamante dos valores devidos a título de FGTS incidentes sobre as parcelas de natureza salarial deferidas na presente ação, inclusive reflexos, com acréscimo legal de 40%, mediante comprovação.

São devidos honorários advocatícios ao patrono da reclamada, fixados em 10% do valor atribuído aos pedidos julgados improcedentes, corrigidos até a data do pagamento, pelos mesmos índices dos créditos trabalhistas, **obrigação essa que resta inexigível na forma do art. 98, § 1º, VI, do CPC, face ao julgamento da ADI 5766 pelo STF, em 20.10.2021.**

Determino que a reclamada proceda à retificação da data de saída na carteira de trabalho da reclamante, para que conste 30.10.2021 (pela projeção do aviso prévio). Prazo de 5 dias úteis da notificação específica para tanto. No silêncio, deverá ser procedido pela Secretaria da VT — acaso o convênio existente permita (registro digital) ou, na impossibilidade técnica, deve ser remetido ofício ao órgão competente para tanto.

Expeçam-se alvarás para saque do FGTS e encaminhamento do seguro desemprego. Registro que a verificação dos requisitos necessários ao encaminhamento deste último incumbe ao SINE.

Tratando-se de processo sob o rito sumariíssimo, observem-se os limites de valores constantes da inicial.

Oportunamente, intimem-se as partes, o perito e o contador *ad hoc*.

CUMPRA-SE após o trânsito em julgado.

NADA MAIS.

Ana Julia Fazenda Nunes

Juíza do Trabalho

Justiça do Trabalho da 4ª Região

2ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

Processo n.: 0020402-31.2021.5.04.0002

Recorrente:

Recorrido:

Juiz(a): Carolina Cauduro Dias de Paiva

Vistos etc.

Relatório dispensado, nos termos do artigo 852-I da CLT.

ISSO POSTO, decido.

Questão processual

Para facilitar a localização dos documentos no processo em análise, registro que as referências serão as folhas do PDF considerando o processo baixado em pdf em sua ordem de data crescente.

Aplicação da Lei n. 13.467/2017

Registro, inicialmente, que a relação jurídica ora em análise iniciou em época anterior ao advento da Lei n. 13.467/2017. Assim, aplicável, na espécie, a lei vigente na data dos fatos quanto ao direito material.

No que se refere ao direito processual, as regras processuais possuem aplicação imediata, com exceção àquelas consideradas híbridas, uma vez que a ação foi ajuizada após a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017.

Mérito

Função desempenhada

Afirma a reclamante que está formalmente alocada na função de segurança metroviária, recebendo o salário básico de R\$ 2.805,94, mas a partir de janeiro/2019 passou a exercer atividades inerente ao controle de segurança, a

qual é remunerada com salário básico superior, como, por exemplo, o registro de ocorrências.

A reclamada não nega que a reclamante tenha elaborado boletins de ocorrência — atividade prevista apenas no rol de atribuições do cargo de controle operacional —, mas afirma que a reclamante jamais executou as funções de coordenação de atividades dos demais seguranças metroviários ou coordenou os procedimentos próprios para segurança operacional das estações, o que é efetivamente o diferencial entre as duas ocupações.

Analiso.

Ocorre acúmulo ou desvio de função quando o empregador modifica as funções originalmente conferidas ao empregado, destinando-lhe atividades em geral mais qualificadas do que as originalmente pactuadas, sem a correspondente contraprestação. Tal conduta é coibida, pois infringe o caráter sinalagmático do contrato de trabalho e prova enriquecimento ilícito do empregador.

A ordem jurídica trabalhista reprime a conduta nos artigos 460 e 461 da CLT. No caso, a própria reclamada admite que a reclamante desempenhou atividades que constam somente no rol de atribuições do cargo de controle de segurança — elaboração de boletins de ocorrência (fl. 59) —, o que por si só é hábil a demonstrar a ocorrência de desvio de função. Isso porque a reclamada implementou Plano

de Classificação de Empregos, Funções e Salários — PCEFS (fls. 38 e seguintes) o qual, uma vez implementado, deve ser respeitado, por integrar o contrato de trabalho do empregado. Ainda, a preposta da reclamada informa em depoimento pessoal que a reclamante trabalhava na segurança e que depois passou à coordenação. Contudo, aplica-se ao caso o entendimento jurisprudencial sedimentado na *OJ n. 125 da SDI-1 do TST sobre a matéria, segundo o qual o simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988*.

Assim, apesar de não ser devido o novo enquadramento funcional (item “b” da fl. 15), condeno a reclamada ao pagamento de diferenças salariais decorrentes do desvio de função, em parcelas vencidas e vincendas, considerando como salário devido o de controle de segurança. Diante do aumento salarial, acolho o pedido de repercussões em adicional de periculosidade, horas noturnas, horas extraordinárias, férias com 1/3 (simples, vencidas e proporcionais) e gratificações natalinas. Rejeito o pedido de pagamento de repercussões em repousos semanais remunerados, tendo em vista que a parcela objeto de condenação é apurada sob o módulo mensal, já remunerando os dias de repouso (art. 7º, § 2º, Lei n. 605/49).

Ainda, acolho o pedido de depósito na conta vinculada da reclamante das integrações das parcelas objeto de condenação em FGTS. Registro que a obrigação de depositar o FGTS consiste em obrigação de fazer, por expressa disposição do parágrafo único do art. 26 da Lei n. 8.036/90 e que as parcelas ficarão depositadas na conta vinculada da demandante até a superveniência de alguma das hipóteses do art. 20 da Lei n. 8.036/90.

Danos morais

Afirma a reclamante que em diversas ocasiões entre os meses de janeiro a abril de

2019 foi vítima de comentários extremamente machistas, sexistas e misóginos, em um grupo de WhatsApp composto apenas por alguns de seus colegas de trabalho do sexo masculino, denominado de “[REDACTED]”. Diz que a reclamada realizou ao procedimento de apuração interna do fato sem, contudo, conferir a devida atenção e celeridade à apuração, que perdurou por doze meses. Afirma que a postura da reclamada foi negligente, pois, após tomar conhecimento dos fatos, a manteve laborando na mesma escala e inclusive lado a lado com seu assediador, de janeiro de 2019 a março de 2020, quando o assediador pediu demissão. Afirma que a readequação dos postos era complementemente viável, pois a reclamada possui 23 estações. Afirma que o assediador frequentemente fazia comentários pejorativos e machistas presencialmente, com o intuito, evidentemente, de constrangê-la na frente dos demais colegas e no ambiente laboral, situação que sempre foi relatada para os gestores da empresa.

A reclamada afirma que a ação deveria ser ajuizada contra o agressor e que não praticou qualquer ato ilícito passível de reparação. Diz que não tinha conhecimento do grupo de WhatsApp em que foram realizados comentários contra a reclamante e que assim que teve conhecimento dos fatos instaurou processo administrativo disciplinar (PAD), com ampla dilação probatória. Afirma que antes que o PAD fosse encerrado, o acusado pediu demissão. Afirma que a reclamante foi alvo de assédio por parte do colega, mas entende que se trata de uma questão particular, materializada em um ambiente virtual sem qualquer ingerência ou conhecimento do empregador. Diz que medidas de transferência dos envolvidos seriam ineficazes, pois as agressões ocorriam no meio virtual e sem qualquer possibilidade de interferência da empresa reclamada. Diz que a reclamante ajuizou ação Cível em face do colega, postulando o pagamento de indenização por danos morais, a qual foi julgada procedente.

Análise.

Trata-se de ação ajuizada por uma mulher, que ocupa a função de segurança metropolitano, em ambiente predominantemente masculino, e que afirma ter sido vítima de comentários machistas no ambiente de trabalho. A pretensão deve ser analisada sob as lentes da perspectiva de gênero, de acordo com as técnicas de julgamento estabelecidas pelo Protocolo do Conselho Nacional de Justiça de 2021, de observância obrigatória por todo o Poder Judiciário Nacional, conforme Resolução n. 492 do CNJ.

O referido Protocolo tem como objetivo alcançar a igualdade de gênero, conforme o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável — ODS 5 da Agenda 2030 da ONU, ao qual o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça se comprometeram, de modo que nos diversos âmbitos da Justiça se promova o direito à igualdade e à não discriminação, evitando-se a repetição de estereótipos e a perpetuação de diferenças.

A situação narrada na petição inicial é devidamente demonstrada nos autos. As ofensas machistas são demonstradas nas capturas de tela juntadas aos autos que indicam que, em grupo de WhatsApp, um dos colegas da reclamante fez insinuações como “É só deixar uma ruiva dando pro líder que tá tudo certo kkkk”, “Imagina quantos KM uma buceta tem que rodar para conseguir extra no CCS...” e “Deve estar pagando com Xerecard”. A reclamada não nega que essas ofensas foram direcionadas à reclamante, em grupo de *WhatsApp* criado por colegas de trabalho.

A reclamante junta comunicados realizados a chefias, em que requer a apuração dos fatos com a maior brevidade possível e relata receber ajuda psicológica, alegando que “está sendo insuportável para mim esta situação, e continuar vindo trabalhar no setor”, e que “me faz por vezes pensar se toda essa retaliação que venho sofrendo é um reflexo do fato de eu ser mulher, em um setor predominantemente

masculino” (fl. 156). Em outra comunicação, a reclamante menciona que os colegas têm acesso aos memorandos que remetia, os quais eram lidos e comentados por todos, e solicita a aceleração do andamento do seu processo, sob alegação de que no mês de julho o colega apontado como assediador não havia ainda sido ouvido no processo, situação que “só está o encorajando mais e dando confiança a ela. Além de não parar de ficar citando meu nome aos colegas da empresa ainda fica coagindo e constrangendo os guris que me ajudaram, os insinuando de X9. Realmente nada vai ser feito? Isso é um desrespeito comigo, como funcionária e como mulher!”.

Afirma a reclamada que “medidas de transferência seriam inúteis” e que as agressões ocorriam de forma virtual, “sem qualquer possibilidade de ingerência”, para justificar o fato de, após ter tomado conhecimento da situação vivenciada pela reclamante, submetê-la por longos meses a continuar trabalhando diretamente com seu assediador. Ainda, a contestante não se insurge contra a alegação da petição inicial no sentido de que a readaptação dos postos era viável e a preposta da reclamada afirma em depoimento pessoal que a [REDACTED] tem 24 estações e que não sabe se após o ocorrido a reclamante e o colega apontado como assediador trabalharam na mesma escala.

Ressalto que o ajuizamento de ação contra o colega apontado como assediador não exime a responsabilidade direta da reclamada, a quem cabia, na condição de detentora do poder de direção (art. 2º da CLT), não somente a abertura de processo administrativo disciplinar. Era devida também a adoção, durante o trâmite da apuração, de medidas efetivas para resguardar a saúde física e mental da reclamante e um ambiente de trabalho livre de assédio e discriminação, o que, conforme se infere dos próprios termos da contestação, não foi realizado.

A prova oral igualmente confirma que, além da abertura do PAD pela reclamada, nada

foi realizado em prol da manutenção de um ambiente de trabalho saudável e livre de discriminação. A testemunha [REDACTED] afirma que o assediador realizou comentários machistas por reiteradas vezes, tanto em grupos de *WhatsApp*, quanto para quem estivesse na volta, além de mencionar que não houve qualquer medida de conscientização em razão do ocorrido e que “o pessoal é bem machista na [REDACTED]”. A testemunha [REDACTED], que atuou no PAD em que a reclamante foi denunciante, afirma que desconhece qualquer outra medida adotada pela reclamada para afastar a reclamante de seu assediador.

O direito a um ambiente de trabalho seguro e saudável se extrai do art. 7º, XXII da CF e o art. 157 da CLT atribui ao empregador o dever de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho e de instruir os empregados quanto as precauções a tomar no sentido de evitar doenças ocupacionais, inclusive decorrentes de sobrecarga mental e emocional. Assim, os riscos psicossociais provenientes de um ambiente de trabalho propício ao assédio e discriminação estão inegavelmente abrangidos nesse contexto.

Ainda, a Convenção n. 111 da OIT, internalizada pelo ordenamento jurídico nacional, prevê a vedação ao tratamento discriminatório nas relações de emprego, o que inclui qualquer forma de distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão.

No caso em questão, a reclamante foi vítima de discriminação e assédio moral horizontal, materializados em comentários machistas insinuando que não seria capaz de exercer a profissão em igualdade de condições com seus colegas, e que se valia de favores sexuais para progredir profissionalmente. A naturalização ou a tolerância desse tipo de conduta no ambiente de trabalho cria as condições para a existência de relações de poder desequilibradas por motivo de gênero, impõe

papéis pré-definidos às mulheres, e limita a sua liberdade e independência econômica, física e emocional. Essa prática configura um tratamento diferenciado que gera um resultado desvantajoso e, portanto, é um fator proibido de discriminação.

Diante desse quadro, fica evidenciado o ato ilícito da reclamada, decorrente da negligência geradora de dano moral à reclamante (art. 186, CC) que, no caso, é presumido. Além disso, fica demonstrado o nexo de causalidade entre a gestão da reclamada e o dano experimentado, de modo que estão presentes os requisitos que ensejam o dever de indenizar.

Registro que o § 1º artigo 223-G da CLT, que estabelece critérios para a quantificação das indenizações por danos morais nas ações trabalhistas, foi declarado inconstitucional pelo Tribunal Pleno do TRT4 (proc. n. 0021089-94.2016-5.04.0030 – RO) Portanto, o valor da indenização deve ser suficiente para amenizar a dor do ofendido e permitir que ele mantenha sua dignidade, sem servir como meio de enriquecimento sem causa. Observados os parâmetros do caput do art. 223-G da CLT, especialmente a condição econômica das partes, além da vedação do enriquecimento injustificado, e teoria do desestímulo, acolho o pedido de pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Multa do art. 467 da CLT

Rejeito o pedido de pagamento da multa do art. 467 da CLT (item “e”, fl. 15), pois não há parcelas incontroversas a ensejar a aplicação da penalidade.

Correção monetária e juros

Os critérios de correção monetária e juros serão fixados na fase de liquidação de sentença, em razão da variabilidade da legislação sobre as matérias. O procedimento, aliás, se justifica, pela aplicação determinada na própria lei dos critérios vigentes no momento do cálculo, e

não aqueles vigentes no momento da prolação da sentença.

Remeto, assim, à fase de liquidação de sentença a fixação dos parâmetros.

Justiça gratuita; honorários advocatícios

O benefício da justiça gratuita, regulamentado pelo art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/17, pode ser concedido a todos aqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ou que comprovarem insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

No caso em tela, a declaração de hipossuficiência econômica da fl. 21 constitui presunção favorável ao trabalhador quanto à alegada impossibilidade de arcar com os custos do processo, não comprovando a parte reclamada, por qualquer meio, que a reclamante é capaz de suportar as custas do processo, razão pela qual defiro o benefício da justiça gratuita postulado. Logo, defiro o benefício da justiça gratuita em favor da reclamante.

Ainda, o art. 791-A da CLT, na redação dada pela Lei n. 13.467/17, estabelece que o advogado da parte vencedora faz jus ao pagamento de honorários de sucumbência, ainda que atue em causa própria, bem como nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria, os quais devem ser fixados entre o mínimo de 5% e o máximo de 15% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

O § 3º do mesmo dispositivo estabelece que na hipótese de procedência parcial, o Juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

A mera procedência parcial de um dos pedidos, pelo deferimento de parte do postulado ou de arbitramento da condenação em

quantia inferior à requerida, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida. Sinalo, por oportuno, que a pretensão de aplicação da multa elencada no art. 467 da CLT é condicional e depende de dois atos a serem praticados pela reclamada no curso da ação, qual seja, o reconhecimento da dívida referente às verbas da extinção do contrato de trabalho e o inadimplemento no momento da audiência inaugural. Desta forma, considerando que a parte autora obrigatoriamente formula tal pedido antecipadamente, não pode ser onerada quando não preenchidos os requisitos legais após o ajuizamento da ação, razão pela qual a improcedência do pedido de incidência do art. 467 da CLT não enseja o pagamento de honorários de sucumbência pela reclamante.

Logo, considerando os critérios estabelecidos no § 2º do art. 791-A da CLT, em especial o grau de complexidade, o tempo exigido e o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação de serviços, a natureza e a importância da causa, condeno a parte reclamada a pagar honorários de sucumbência ao patrono da reclamante no importe de 15% do valor que resultar da liquidação da sentença.

Deve-se observar, na liquidação de sentença, que os honorários advocatícios do patrono da parte autora devem ser calculados sobre o valor total das parcelas devidas à reclamante, antes do desconto das contribuições previdenciárias (cota-parte do empregado) e do imposto de renda. Não integram a base de cálculo dos honorários advocatícios as despesas processuais, tampouco a cota do empregador das contribuições previdenciárias.

Dos limites pecuniários da condenação

Revejo posicionamento anteriormente adotado para acompanhar a jurisprudência majoritária. Com efeito, o art. 840, § 1º, da CLT exige que os pedidos formulados na petição inicial sejam certos, determinados e com a indicação do seu valor, mas não exige a

liquidação prévia, sob pena de obstar o acesso à justiça.

Nesse sentido se posicionou o TST por meio da Resolução n. 221/2018, art. 12, § 2º: *“Para fim do que dispõe o art. 840, §§, 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil”*.

Assim, se o valor dos pedidos é apenas estimativo, não há falar em limitação da condenação a tal valor, portanto.

Contribuições previdenciárias e fiscais

Nos termos do art. 832, § 3º da CLT, declaro que as parcelas objeto de condenação têm natureza remuneratória e integram o salário de contribuição, salvo as constantes no rol do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 e a indenização por danos morais. Determino, com base no art. 43 da Lei 8.212/91, que a reclamada efetue e comprove o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive sua quota-parte, no prazo legal. No aspecto, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto n. 3.048/1999 que regulamentou a Lei n. 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se o art. 198.

Saliento que nos termos do art. 889-A, *caput*, da CLT, o recolhimento das contribuições previdenciárias deve ser efetuado por meio de documento de arrecadação da Previdência Social. Ainda, o art. 32, inc. IV, da Lei n. 8.212/91, fixa a obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias, o que compreende, em caráter acessório, a informação mensal ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS de dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outros dados de interesse daquele órgão. Essa informação, nos termos do art. 225, IV, do Decreto n. 3.048/99 deve ser efetuada por meio de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e informações à Previdência Social (GFIP) — a qual é indispensável para fins de

cálculo e concessão de benefícios previdenciários (§1º do art. 225). Dessa forma, determino que a reclamada preste as informações a que se refere o art. 32, inc. IV, da Lei n. 8.212/91, por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP). Assim, o recolhimento das contribuições previdenciárias deve se dar mediante a expedição da GFIP, sob pena de pagamento de multa a ser fixada nos termos do art. 461, § 4º, do CPC.

Conforme o art. 46 da Lei n. 8.541/92, determino o recolhimento das contribuições fiscais incidentes sobre a condenação, com comprovação respectiva no prazo legal. A incidência dos descontos fiscais deve ser apurada do art. 12-A da Lei n. 7.713, de 22.12.1988.

Abatimento de valores pagos

O art. 368, CC determina que *se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem*. A Súmula n. 18 do TST, a qual adoto, determina que *a compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista*.

No caso dos autos, não se encontram atendidos os requisitos que autorizam a compensação, em especial a existência de dívida exigível da reclamante.

Outrossim, a existência de pagamentos já promovido sob títulos objeto de condenação é considerada em itens próprios, mediante limitação da condenação ao pagamento de diferenças no que se refere ao reconhecimento do desvio de função, o que implica no abatimento dos valores já pagos.

Amplitude da cognição

Houve exposição dos fundamentos pelos quais decidida a pretensão, de modo que foram atendidas as exigências do art. 832, *caput*, da CLT e art. 93, IX, da CF/88, não sendo exigível pronunciamento explícito acerca de todas as argumentações das partes. Registro ainda que

o recurso ordinário não exige prequestionamento, além de viabilizar ampla devolutividade ao Tribunal (art. 769 da CLT c/c art. 1.013, §1º, do CPC e Súmula n. 393 do TST). Desse modo, eventuais embargos de declaração com fundamento em ausência de prequestionamento, visem o reexame da prova ou que demonstrem mero inconformismo com a sentença prolatada serão considerados protelatórios, com aplicação das penalidades pertinentes.

ANTE O EXPOSTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para condenar [REDACTED]

[REDACTED] a pagar em favor de [REDACTED], em valores que, quando não fixados nos fundamentos supra, devem ser apurados em liquidação, com juros e atualização monetária na forma da lei, respeitados os critérios e os limites estabelecidos na fundamentação supra:

a) diferenças salariais decorrentes do desvio de função, em parcelas vencidas e vincendas, com repercussões em adicional de periculosidade, horas noturnas, horas extraordinárias, férias com 1/3 e gratificações natalinas;

b) indenização por danos morais, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

É devido o depósito em conta vinculada das integrações das parcelas objeto de condenação em FGTS, as quais devem ser recolhidos à conta vinculada da reclamante e lá permanecerem até a superveniência de alguma das hipóteses do art. 20 da Lei n. 8.036/90.

Concedo à reclamante o benefício da justiça gratuita, condeno a parte reclamada a pagar honorários de sucumbência ao patrono da reclamante no importe de 15% do valor que resultar da liquidação da sentença e, ainda, autorizo os descontos previdenciários incidentes de responsabilidade da reclamante sobre as parcelas objeto de condenação e a retenção do imposto de renda incidente sobre o crédito, devendo a reclamada proceder aos recolhimentos mediante GFIP, inclusive relativos à sua quota-parte em relação às contribuições previdenciárias, e comprovar nos autos, no prazo legal.

Custas de R\$ 600,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação, de R\$30.000,00, pela reclamada.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, após o trânsito em julgado. Nada mais.

Carolina Cauduro Dias de Paiva

Juíza do Trabalho Substituta

Vara do Trabalho de Tangará da Serra – MT

Processo n.: 0000203-67.2022.5.23.0052

Juiz(a): Claudirene Andrade Ribeiro

I. RELATÓRIO

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 852-I da CLT.

II. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. PRELIMINARMENTE

2.1.1. ESCLARECIMENTOS QUANTO À LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO PRESENTE PROCESSO

De plano, registra-se a incidência das normas materiais, processuais e híbridas trazidas pela Lei n. 13.467, de 11.05.2017, em vigor a contar do dia 11.11.2017, à presente demanda, porquanto o contrato de trabalho mantido entre as partes foi inaugurado após a sua vigência.

2.1.2. RETIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO

A parte ré requereu a retificação do polo passivo para [REDACTED]

[REDACTED], o que não foi impugnado pela parte autora, razão pela qual, **determino** a retificação do polo passivo para que no lugar de [REDACTED]

2.1.3. INÉPCIA DA INICIAL

A parte ré alegou inépcia da inicial quanto ao pedido da “multa do art. 467 da CLT”, uma

vez que a autora, na peça de ingresso, deduziu na causa de pedir para esse, mas não fez constar o pedido correlato ao não constar no rol dos pedidos.

Analiso.

O § 1º do artigo 840 da CLT, com nova redação dada pela Lei n.13.467/2017, traz como requisitos da peça inicial o endereçamento, a qualificação das partes, uma breve exposição dos fatos de que resulte o litígio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura.

Nos termos do art. 327, § 2º, CPC: “A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.” Logo, considerando que a petição apresentou a causa de pedir e o pedido relacionado à multa do artigo 467 da CLT, como se verifica as fls. 14/15 da inicial, tem-se por obedecida a regra de certeza no pedido, ainda que esse não tenha constado expressamente no rol dos pedidos.

De assinalar também que parte da doutrina autoriza ainda considerar implícito o pleito da multa em comento e que, ainda que assim não fosse, em decorrência do princípio da boa-fé e do fato de não ter havido qualquer prejuízo a defesa, não há que se falar em inépcia.

Rejeito.

2.2. MÉRITO

2.2.1. CONTRATO DE TRABALHO/ PRAZO DETERMINADO/ ADMISSÃO/

REMUNERAÇÃO

A parte autora alegou ter sido admitida para laborar na empresa reclamada, na função de vendedora, no dia 13.06.2022, com a remuneração fixa de R\$ 2.000,00 mais comissão de 1.6% sobre suas vendas, ocasião em que teria sido acordado contrato de experiência pelo prazo de 90 dias (previsão de término em 10 de setembro de 2022) e entregue a sua CTPS à reclamada.

Arguiu ainda que, no dia 15 de junho, dia que antecedia ao feriado Corpus Christi, ao sair da empresa, se despediu de todos os proprietários (██████████) que estavam na frente do estabelecimento, enquanto sua namorada aguardava no carro, mas não obteve resposta e todos ficaram lhe olhando sem expressão e que, no dia seguinte, 16.06.2022, feriado de Corpus Christi, teria recebido uma mensagem por *WhatsApp* do ██████████, comunicando o seu desligamento da empresa e que, após questionar por seu contrato e verbas rescisórias, ele teria solicitado que comparecesse na empresa no dia seguinte, 17.06.2022, o que teria feito, ocasião em que teria sido tratada com desrespeito e arrogância, pois não lhe forneceram cópia do seu contrato de trabalho e lhe pagaram apenas R\$ 260,00 e lhe devolveram sua CTPS sem assinatura.

Requeru o pagamento das verbas rescisórias e indenização decorrente da quebra do contrato por prazo determinado.

O reclamado, em sede de defesa, arguiu que teria contratado a autora por um período de experiência de 10 dias, com salário fixo no valor de R\$ 1.305,00, sendo que após o referido período, a obreira passaria a receber tão somente comissão, como os demais vendedores e que a dispensa do empregado, sem justo motivo, inclusive no período do contrato de experiência, constitui um direito potestativo do empregador, sendo que, no caso em tela, a autora não atendeu às expectativas quanto à função de vendedora, motivo pelo qual foi

dispensada e que não houve qualquer ato discriminatório em relação à orientação sexual da autora, apenas conhecida quando do recebimento do conteúdo da presente demanda. .

Asseverou também que no dia 17.06.2022, após ter dispensado a autora e procedido o pagamento no valor de R\$ 260,00 como um adiantamento por ela solicitado, teria lhe informado que deveria comparecer à empresa após 10 dias para que fosse procedida a formalização da rescisão do seu contrato de trabalho e para receber o pagamento de suas verbas rescisórias, mas que a autora não teria retornado à empresa ré para receber o restante.

Pelo exposto, verifica-se que restou incontroversa a existência de contrato de experiência. Contudo, controverso o prazo de duração em que esse foi estipulado conforme vontade das partes, a remuneração estipulada e o motivo da rescisão contratual.

Pois bem.

De início, assinalo que, considerando o princípio da aptidão para a prova e a regra de que o ordinário se presume e o extraordinário se prova e que não é comum e tampouco razoável a realização de contrato de experiência com prazo de dez dias e ainda, tendo em vista o que recomenda o protocolo para Julgamento com perspectiva de Gênero, CNJ, 2021, que indica a necessidade de se conceder valor especial à palavra da vítima em casos de alegada discriminação, especialmente quando se tratar de discriminação por gênero e para que não houvesse qualquer decisão surpresa e violação do contraditório e ampla defesa, foi consignado, desde o início da instrução processual, que o ônus da prova acerca da ausência de dispensa discriminatória e de que o contrato de trabalho teria sido estabelecido por apenas dez dias seria da empresa, que dele não se desincumbiu, como passo a expor.

Ainda, no que concerne à remuneração, ao final da colheita das provas orais, determinou-se que o réu trouxesse aos autos a folha de

salário dos vendedores em relação aos meses de junho e julho de 2022 e os comprovantes de recolhimento de INSS e FGTS em relação à referida folha de pagamento, sob pena de se considerar que a remuneração combinada com a autora foi de salário mais comissão e que esse deixou transcorrer in albis o seu prazo, conforme certidão às fls. 84.

Desse modo, presumindo-se correta a remuneração asseverada pela parte autora no sentido de que teria sido contratada para receber salário fixo mais comissão, tem-se por inválido o depoimento da testemunha [REDACTED], que afirmou ser remunerado apenas por comissão, de modo que o depoimento desse foi invalidado como meio de prova.

No que tange aos fatos de direito material, é sabido que o contrato de experiência constitui uma modalidade do contrato por prazo determinado, com tempo máximo de 90 dias (arts. 443, § 2º, “c” e 445, parágrafo único, CLT), cuja finalidade é permitir que a empresa verifique se o empregado(a) tem aptidão para exercer a função para a qual foi contratado(a) e que o empregado se adapta à estrutura hierárquica dos empregadores, bem como às condições de trabalho.

A respeito do contrato de experiência, transcrevo as palavras de Delgado (2019, p. 679):

“No tocante à sua formalidade, esse tipo de contrato ocupa, como já mencionado, uma posição singular no Direito do Trabalho: embora efetivamente não seja, em princípio, formal, solene — a CLT não faz menção a tal requisito (art. 443, § 2º, “c”) —, a jurisprudência já pacificou não ser ele passível de contratação meramente tácita; isso significa que deve, necessariamente, provar-se por meio de um mínimo de formalização escrita. Essa construção hermenêutica justifica-se em virtude de o prazo curto desse contrato (máximo de 90 dias) somente poder ser delimitado através de termo prefixado (art. 443, § 1º,

CLT), dia certo, portanto — elemento que exige enunciação contratual clara, firme e transparente desde o nascimento do pacto. Conforme já se ponderou, afirma-se como sensata tal interpretação normativa. É que o franqueamento largo dos contratos de experiência — admissíveis para qualquer tipo de trabalhador empregaticamente contratado — torna relevante a garantia de transparência no que tange à modalidade de contrato efetivado entre as partes.” (grifei)

Portanto, no contrato de experiência o prazo deve ser pré-fixado e informado ao empregado de forma clara e transparente desde o seu nascimento, ou seja, no momento de sua assinatura, o funcionário deve estar ciente do prazo estipulado pela empresa para o contrato de experiência, o que não se verificou no caso dos autos, posto que a testemunha da autora, cujo depoimento demonstrou bastante credibilidade, afirmou expressamente que o contrato foi assinado em branco, sem estar preenchido o espaço relativo ao prazo de duração e que normalmente os contratos de experiência da empresa eram assinados por 45 dias, embora não houvesse uma regra.

Extraio do depoimento da parte autora:

“que trabalhou na empresa ré na função de auxiliar administrativa por três meses, tendo saído em agosto de 2022; que a depoente era quem pegava assinatura dos funcionários nos contratos de experiência e pegou a assinatura da autora no contrato de experiência e quando o fez, o contrato não estava preenchido na parte dos dados contratuais e na parte inferior a letra é da depoente realmente, pois preencheu apenas a data com sua letra; que a parte digitalizada do contrato estava preenchida quando a depoente pegou a assinatura; que estava presente no dia que o [REDACTED] acertou as verbas com a autora e não sabe dizer o que esse disse à autora, pois não ouviu; que foi meio confuso, pois a autora pediu o contrato e ele falou que não estava lá e a autora saiu

de lá sem o contrato; (...) que normalmente os contratos de experiência eram feitos por 45 dias, mas não havia uma regra; que não chegou a ver contratos de experiência com prazo de 10 a 15 dias, e portanto não sabe se alguém foi contratado por esse prazo;” (depoimento da 1ª testemunha do(a) autor(a), [REDACTED]).

Corroborar a veracidade do depoimento da testemunha da autora, o fato de que o contrato de experiência acostado aos autos estar preenchido com um tipo de caneta na parte relacionada ao local e data e com outra caneta e outra letra na parte do período contratual e remuneração, sendo que o preposto do réu confirmou ter sido ele quem preencheu os dados relacionados à duração e remuneração.

Também a conversa por *WhatsApp* (f.27), por meio da qual a autora questiona se o contrato de experiência seria de 3 meses e a [REDACTED] responde “mais ou menos isso”, confirma que a ideia era seguir o padrão para essa modalidade contratual, na qual, geralmente as partes se experimentam pelo prazo máximo previsto em lei.

Ante o exposto, vislumbro que restou comprovado que a autora assinou o contrato em branco, ou seja, sem a ciência antecipada do prazo do contrato. Dessa maneira, o prazo de 10 dias, preenchido posteriormente e de forma unilateral pelo empregador, não é válido, de modo que se presume correto o prazo de 90 dias informado na inicial.

Importante consignar que o documento assinado pela trabalhadora, fls. 66, difere totalmente daquele juntado às fls. 67, esse último, com menção ao término do contrato em 22.06.2022 e possibilidade de prorrogação.

No que concerne à remuneração, importante também consignar que, via de regra, os vendedores são comissionados ou recebem salário mais comissão, sendo que raramente um vendedor é contratado para receber apenas salário fixo e que, no caso em tela, foi oportunizado à empresa comprovar que contratava

os vendedores apenas mediante salário por comissão e que essa não trouxe aos autos qualquer documento, de modo que se tem, também por verdade processual, que a regra da empresa é contratar mediante salário fixo mais comissão.

Ainda que se considerasse válido o depoimento da testemunha da empresa no sentido de que os vendedores dessa são comissionistas puro, também restaria fora do ordinário a contratação da autora para laborar na função de vendedora, com o piso salarial mínimo da categoria, sobretudo porque a autora já possuía experiência em vendas e foi contratada por tal motivo, de modo que também não emprestaria maior presunção de veracidade ao contrato de experiência trazido aos autos.

Desse modo, considero comprovado o alegado pela parte autora, no sentido de que foi contratada para receber salário fixo de R\$ 2.000,00 mais comissão de 1,6% de suas vendas e, tendo em vista que a empresa não trouxe aos autos o relatório das vendas realizadas pela trabalhadora e que é direito desse saber qual o valor de suas vendas ainda dentro do mês em que essas são efetuadas ou, mais tardar, na data do acerto rescisório, em se tratando de saldo de salário, tenho como correto que a autora vendeu a quantia de R\$ 15.000,00 nos dias em que laborou (fato alegado pela trabalhadora e não impugnado especificamente pelo réu).

2.2.1.1. RESCISÃO DO CONTRATO/ DISPENSA DISCRIMINATÓRIA/ INDENIZAÇÃO/ VERBAS RESCISÓRIAS

No que tange à alegada dispensa discriminatória, a questão merece análise pormenorizada.

Acerca dos aspectos contidos no contrato de experiência e a proibição de práticas discriminatórias em seu curso, extraio das lições de Delgado (2019, p. 676-677):

“(…) Até mesmo a dimensão subjetiva concernente às partes pode ser avaliada — como, ilustrativamente, a efetiva qualificação profissional do trabalhador ou sua

aptidão para cumprir eficazmente a função pactuada, do mesmo modo que a efetiva natureza das atividades desempenhadas pela empresa (...). A dimensão subjetiva da avaliação da experiência pode, entretanto, suscitar algumas dúvidas. É que essa dimensão não é, seguramente, tão larga a ponto de poder autorizar procedimentos discriminatórios ou ofensivos por parte do empregador: assim, aspectos pessoais, cuja consideração valorativa seja vedada pelo Direito, não poderão ser levados em conta na aferição da experiência (por exemplo, etnia, cor, sexo, orientação sexual, origem, estado civil, etc.). Tal conduta seria, desse modo, discriminatória, e, portanto, ilícita.” (grifei)

Pelas palavras supra transcritas, constata-se que o poder diretivo do empregador, no qual se inclui o de dispensar seus funcionários, embora seja amplo, não é absoluto ou ilimitado e esbarra no princípio universal da dignidade da pessoa humana, incorporado ao ordenamento jurídico nacional por força da assinatura de diversos diplomas de direitos humanos e pela própria Constituição da República de 1988, que consagra direitos fundamentais do cidadão trabalhador, além do princípio da função social da propriedade (art. 1º, III e IV, 186, da CRFB/1988).

O texto constitucional expõe essa limitação ao proteger o trabalhador da demissão arbitrária, a que não é fundada em motivos técnicos, econômicos e sociais relevantes (art. 7º, I, da CRFB). Arbitrário é também o ato de impedir a admissão, prejudicar a manutenção ou promover o rompimento da relação de trabalho baseado em fatores discriminatórios, seja de raça, gênero, orientação sexual, religião, saúde e afins.

A Convenção da OIT n. 111, ratificada pelo Brasil em 26 de novembro de 1965, com vigência no país a contar de 26 de novembro de 1966, portanto, com status supranacional, ante

seu conteúdo de direito Humanos e o entendimento esposado pelo STF no julgamento do RE 466.343, em acórdão da lavra do ministro Cezar Peluso, caracteriza a discriminação nos seguintes termos:

Dispõe o artigo 1º, item 1 da Convenção n. 111:

“Para os fins da presente convenção o termo ‘discriminação’ compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.”

Apesar da Convenção mencionar o termo sexo, o rol ali estipulado é meramente exemplificativo e, ainda que assim não fosse, o termo deve ser entendido como orientação sexual, como restou expressamente reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos (CIDH), no caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* (Atala Riffo e filhas *versus* Chile), por meio do qual a referida corte reconheceu a prática de discriminação por parte do Estado do Chile, que atendeu à demanda paterna por retirada da guarda das filhas menores do casal, antes consentida à mãe, pelo fato dessa ter passado a conviver com uma companheira na mesma casa, sob a alegação de que a convivência poderia prejudicar o desenvolvimento físico e emocional das crianças.

Desse modo, conforme leciona Leal e Vargas (2012, p. 13), mesmo não estando expresso o termo orientação sexual no item 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, “justifica-se o entendimento a favor da inclusão da orientação sexual como categoria suspeita.” (LEAL, Mônica Clarissa Hennig; VARGAS,

Eliziane Fardin de. A doutrina das categorias suspeitas na corte interamericana de Direitos Humanos: caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares, vs. Brasil. *Rev. Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, vol. 15, n. 01, 2022, p. 1-30, disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/59669>. Acesso em: 20 mar. 2023).

Também no âmbito infraconstitucional, a dispensa discriminatória está prevista na Lei n. 9.029/1995 e seu artigo 1º dispõe que:

“É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal”. (grifei)

Assim, o artigo em comento é claro ao estabelecer que a relação feita não é exaustiva e que todos os critérios ali estipulados guardam relação com características intrínsecas, contingentes ou não, da condição humana, nada tendo a ver com as condições da pessoa como empregado.

Na presente demanda, a reclamante afirma que sua dispensa teria ocorrido em decorrência do preconceito, ou seja, teria sofrido tratamento discriminatório.

O Tribunal Superior do Trabalho já sedimentou seu entendimento de que em alguns casos há presunção da dispensa discriminatória, editando a Súmula n. 443, termos que transcrevo:

“DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO – Res. n. 185/2012, *DEJT* divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.”

O caso em análise se equipara, para efeito de inversão do ônus da prova, ao disposto na Súmula n. 443, especialmente quando se analisa a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos na implementação da chamada doutrina de categorias suspeitas, desenvolvida inicialmente pela Suprema Corte Americana e que veio posteriormente a se espalhar pela doutrina constitucional latino-americana.

Ainda que se diga que a Súmula n. 443 do TST, por dizer respeito mais especificamente ao caso de presunção de dispensa por discriminação em razão de determinadas doenças tidas como estigmatizantes e que o caso em tela diz respeito à discriminação em razão de orientação sexual, o Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero do CNJ de 2021 traz esse mesmo entendimento no sentido de se aplicar a inversão do ônus da prova quando há discriminação pela orientação sexual. Transcrevo trechos do Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021, CNJ, disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2023, f. 107-110:

“(…) As práticas discriminatórias quando olhadas pela perspectiva de gênero, somadas a outras interseccionalidades, como orientação sexual, raça e classe social, ganham proporções ainda maiores, especialmente, porque estas trabalhadoras se mantêm na base da pirâmide nas estruturas organizacionais, tornando as discriminações em relação a elas mais propícias e, não raras vezes, naturalizadas.

A temática da discriminação há tempos vem sendo objeto de regulamentação, tanto no âmbito do direito interno 163 como no do direito internacional, a exemplo de diversas Convenções da OIT n. 164 que tratam da matéria. A preocupação normativa, contudo, não tem sido suficiente para evitar este tipo de conduta nas relações de trabalho.

(…)

Uma análise a partir das lentes da perspectiva de gênero em demandas que questionem processos seletivos discriminatórios, sejam eles humanizados ou automatizados, permitiria a inversão do ônus da prova como meio de respeito à justiciabilidade, conforme sugere a Recomendação CEDAW n. 33, parágrafo 15, alínea g, ou mesmo a partir do princípio da distribuição dinâmica do ônus da prova, consagrado no art. 818, § 1º, da CLT.

A inversão do ônus da prova em situações como estas permitiria que vítimas de discriminações, especialmente em se tratando de grupos vulneráveis, cujas práticas discriminatórias podem, inclusive, ser presumidas em ambientes de trabalho que estatisticamente não as acolhem, tenham a chance de demonstrar que a sua não contratação se deu por motivos preconceituosos, excludentes e alheios às especificidades profissionais exigidas.

(...)

A orientação sexual ainda é um fator estigmatizante dentro da relação empregatícia. Como muitas vezes a orientação sexual não é declarada ou identificada no período que antecede a contratação, é na fase contratual que o trabalhador e a trabalhadora se deparam com condutas discriminatórias, diretas, intencionais, arbitrárias ou veladas, sutis, dissimuladas, que inviabilizam a sua permanência no ambiente de trabalho, não raras vezes culminando com pedidos de demissão viciados e induzidos por um meio ambiente laboral tóxico.” (grifei)

Esclareço que, ainda em audiência, declarou-se a inversão do ônus da prova quanto à dispensa discriminatória, dessa maneira não se trata de decisão surpresa, vedada pelo ordenamento jurídico nos termos do art. 10 do CPC.

Assim, aplico o entendimento firmado no protocolo de julgamento com perspectiva de gênero do CNJ, como também o princípio da

distribuição dinâmica do ônus da prova, consagrado no art. 818, § 1º, da CLT, e inverte o ônus da prova, razão pela qual cabia a parte ré demonstrar que não houve discriminação na dispensa da autora.

Extraio do depoimento da parte autora:

“que não sabe informar o motivo de sua dispensa, pois numa quarta-feira a depoente despediu-se de todos e ninguém respondeu, e na quinta-feira era feriado, e o réu lhe mandou uma mensagem por *WhatsApp* dispensando a depoente; que nos demais dias o réu e sua mãe costumavam despedir-se normalmente da depoente; que acha que na quarta-feira não se despediram da depoente porque sua namorada foi buscá-la e a depoente entrou no carro e deu um “selinho” nessa e pediu a essa que iria avisar o [REDACTED], funcionário da empresa, que iriam sair à noite e então a depoente voltou na empresa, conversou com o [REDACTED] e despediu-se do réu e da mãe desse, que já não responderam mais; que a depoente assinou um recibo quando recebeu o valor de R\$ 266,00.”

Já o preposto do réu afirmou que:

“(…) contratou a parte autora porque o depoente estava precisando de vendedor e a empresa que a autora trabalhava estava entrando em concordata e a autora já havia saído de tal empresa; que o depoente foi quem procurou a autora a partir de informações de seus vendedores, um dos quais conseguiu o telefone da autora para o depoente; questionado se já tinha informações se à autora era uma boa vendedora, informou que não tinha informações e que estava querendo contratar qualquer pessoa que tivesse trabalho na área de vendas da [REDACTED]; (...) que a autora foi dispensada porque o depoente já iria fazê-lo no segundo dia de trabalho, vez que a autora não estava interagindo com os demais vendedores e é necessário que o vendedor, mesmo sabendo vender, aceite atender as normas de vendas

da empresa do depoente; que é comum o depoente dispensar funcionário com 3 a 5 dias de trabalho; que em 2 dias o depoente consegue saber se o funcionário aceita o ritmo da loja ou não; que os vendedores que estavam tentando ensinar a autora era o ■■■ e outro que não se recorda o nome e que trabalha na empresa do depoente; que não chegou a ver a companheira da autora pegando essa no trabalho, mas sabe que veio alguém buscá-la pois viu o carro no final do dia; que a empresa não se envolve se o funcionário vai embora de carro ou de outro meio.” (Grifei)

Ademais, extraio *print* da conversa de *WhatsApp* entre a autora e o preposto da empresa, por ocasião do contato desse com a autora para lhe informar sobre a dispensa (fls. 28 e 29), Grifei:

“Oi

Oi

Boa tarde”

Ao que a autora responde:

“oii

Boa tarde

Tudo bem?”

O preposto da empresa, à ocasião, responde:

“Bom

Surgiu um problema

O pessoal aqui acha que não dará certo para vc continuar na venda”

Demonstrando-se muito surpresa, a autora questiona o motivo:

“Eita pq?”

Ao que o preposto lhe responde:

“Eu achei melhor te falar no *Zap*

Não sei, aqui tem dessas coisas, eu até achei que estava pegando bem, mas né”

A autora ainda argumenta que no “começo até pegar o sistema e complicado”, ao que obtém a resposta:

Então pensei em te pagar esses dias

Sim vc pegou muito bem, eu achei

(...)”

De fato, pelo que restou evidenciado, a empresa parece ter “essas coisas”, cujo melhor sentido no contexto em análise, parece ser o de refletir uma política discriminatória, pois nada justifica o fato de que uma trabalhadora que estava se adaptando bem ao trabalho, conforme palavras do próprio contratante, ser dispensada num feriado, logo após ser vista com a companheira na porta da empresa, a ponto se sequer ser possível retornar ao labor no dia seguinte.

Ademais, seria impossível aferir por completo a aptidão da autora para o trabalho, sendo inverossímil que a empresa, que procurou a trabalhadora para contratá-la em razão de sua prévia experiência na função de vendedora, com apenas 3 dias de trabalho pudesse ter averiguado a falta de capacidade dessa para exercer a referida função, especialmente quando reconhece que estava se saindo “muito bem”. Além disso, o réu nem mesmo esperou o próximo dia útil para dispensar a autora, eis que em pleno dia de feriado mandou mensagem de *WhatsApp* para sua dispensa (f.28), coincidentemente, um dia após a obreira sair do seu estabelecimento com a namorada.

Portanto, o réu não se desincumbiu de seu ônus de demonstrar que a dispensa não decorreu por motivo discriminatório. Reconheço, pois, que a dispensa da autora foi discriminatória.

Definidos os termos do contrato de experiência no tópico 2.2.1, analiso os valores devidos ante a rescisão antecipada do contrato.

Nos termos do art. 479 da CLT, na rescisão antecipada do contrato por prazo determinado pelo empregador, é devido o pagamento de metade da remuneração a que seria devido até o termo do contrato:

Art. 479 – Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa,

despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato. (Vide Lei n. 9.601, de 1998)

Parágrafo único – Para a execução do que dispõe o presente artigo, o cálculo da parte variável ou incerta dos salários será feito de acordo com o prescrito para o cálculo da indenização referente à rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

Não obstante a autora ter direito além da indenização às demais verbas rescisórias, como 13º salário, férias, FGTS, na inicial, constou apenas o pedido de saldo de salário e de indenização, logo, para não incorrer em sentença *extra petita*, acolho o pleito autoral, nos limites do pedido, e condeno a parte ré ao pagamento do **saldo de salário de 5 dias** e a indenização do art. 479 da CLT, metade da remuneração devida pelo restante do prazo, ou seja, metade de 85 dias restantes, **20 dias**.

Deverá ser considerada a remuneração de R\$2.000,00 fixo, mais comissão de 1.6%, a venda de R\$ 15.000,00 em produtos e o prazo do contrato de 90 dias.

Deverá ser deduzido o valor já pago pela ré, qual seja, R\$ 260,00 + R\$ 49,94.

2.2.2. MULTA DO ART. 467

Considerando que o réu pagou em audiência o valor que entendia por incontroverso e que a diferença no saldo de salário e na indenização se deve à controvérsia quanto ao prazo e remuneração estipulados no contrato de experiência, bem como que os demais pedidos restaram controversos, rejeito o pleito a multa do art. 467 da CLT.

2.2.3. DANOS MORAIS/ DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

A parte autora alegou que teria desistido do emprego em outra empresa para aceitar trabalhar na ré onde foi demitida com apenas 3 dias de contrato de experiência e que a sua demissão ocorrera em virtude do preconceito com a sua orientação sexual, o que lhe teria

ocasionado abalos emocionais e financeiros, sendo-lhe devida a indenização por danos morais.

O reclamado aduziu, em sua defesa, que a autora não comprovou que estaria vinculada à empresa [REDACTED], uma vez que em sua CTPS, ID 657b21b, consta que o último vínculo antes de ser admitida pelo Réu terminou em 11.05.2022 junto à empresa “[REDACTED]” ([REDACTED]).

Argumentou que não houve qualquer ato discriminatório em relação a orientação sexual da autora, inclusive, afirmou que o réu somente tomou conhecimento acerca da orientação sexual da autora ao receber o conteúdo da presente demanda. Além disso, frisou que, durante todo o período contratual, bem como na rescisão contratual a autora foi tratada com respeito e educação.

Por fim, arguiu que seria ônus da prova da autora quanto ao fato constitutivo de seu direito, ou seja, acerca da ocorrência de ato ilícito praticado pelo Réu e do dano à autora, a teor do disposto nos artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 373 do Código de Processo Civil.

Analiso.

Tradicionalmente, entende-se que a obrigação de indenizar advém da presença dos requisitos da responsabilidade civil em suas modalidades objetiva ou subjetiva, sendo essa última a regra no sistema de responsabilidade civil nacional (art. 186 c.c 927, CC/02).

Assim, necessária a presença da conduta culposa (omissiva ou comissiva) da parte ofensora, o dano ao ofendido e o nexo causal entre tais elementos.

Nesse espectro, a moderna teoria acerca dos danos morais, sustentada, dentre outros autores por Maria Celina Bodin de Moraes, afirma que “o dano moral não se prova, mas se presume, nas hipóteses cuja gravidade seja suficiente para afetar a dignidade da pessoa humana, em seus diversos substratos materiais

(...), quais sejam a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito” (MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: Uma leitura Civil-Constitucional dos danos morais*. São Paulo: Renovar, 2003, p. 189).

A parte autora pleiteia a indenização por danos morais e alega duas situações distintas.

Primeiramente, quanto ao dano decorrente da rescisão do contrato com a empresa [REDACTED] para sua admissão na ré, por se tratar de fato constitutivo do direito da reclamante, cabia a ela comprovar o dano sofrido, ônus do qual não se desincumbiu, já que não foram apresentadas provas que corroborassem sua tese, inclusive, em sua CTPS consta apenas o vínculo com outra empresa, [REDACTED], finalizado em maio, um mês antes da admissão na reclamada.

Por outro lado, a dispensa discriminatória restou comprovada nos termos da fundamentação do item 2.2.1.1. Assim, passo à análise do dever de indenizar quando configurada a dispensa discriminatória.

O doutrinador Mauricio Delgado esclarece que a dispensa discriminatória incide no dever de reparação do dano perpetrado (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18ª ed. São Paulo, Ed. LTr, p. 780):

“A-28) Dispensa discriminatória: a conduta discriminatória, conforme já visto, é gravemente censurada pela ordem jurídica, especialmente a partir dos comandos constitucionais de 5.10.1988 (Preâmbulo do Texto Máximo; art. 1º, III; art. 3º, I e IV; art. 5º, *caput* e inciso I; art. 5º, III, *in fine*, todos preceitos da Constituição da República). Configurada a conduta discriminatória no momento da ruptura do contrato (assim como no instante de sua formação, tal como durante o desenrolar da vida do contrato), incide o dever de reparação do dano moral perpetrado (art. 5º, V e X, CF/88; art. 186, CCB/2002).”

Assim, nos termos da fundamentação do item 2.2.1.1, restou configurado o ato ilícito imputado à reclamada, a culpa e o nexo de causalidade. Já o dano, nesses casos, não enseja prova quanto a sua configuração, uma vez que surge do simples fato da violação, que se evidencia pelo fato em si, ou seja, do tratamento discriminatório que atenta contra a dignidade da pessoa humana, presume-se que houve dano e, consequentemente, gera à ré o dever de indenizar a autora pelos danos morais sofridos.

Entendimento em consonância com diversos julgados:

REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL. A reparação por dano moral decorrente do contrato de trabalho, nos termos da teoria da responsabilidade subjetiva, baseada na ideia de culpa ou dolo, pressupõe um ato ilícito ou erro de conduta do empregador ou de preposto seu e um nexo de causalidade entre a conduta antijurídica do primeiro e um dano experimentado pela suposta vítima, que devem ser comprovados por quem alega ter sofrido a ofensa, sendo que o dano propriamente dito se caracteriza in re ipsa, ou seja, através do próprio evento, pela ofensa perpetrada à dignidade da pessoa humana. A conduta do empregador, ou de preposto seu, que dispensa tratamento discriminatório a empregado, em decorrência de sua orientação sexual, enseja indenização na forma do art. 186 do CC. (TRT-3 – ROT: 00105269620205030040 MG 0010526-96.2020.5.03.0040, relator: Emerson Jose Alves Lage, Data de Julgamento: 28.06.2022, Primeira Turma, Data de Publicação: 06.07.2022, disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 10 mar. 2023) (grifei)

RECURSO ORDINÁRIO. DANOS MORAIS. O tratamento discriminatório em razão de orientação sexual não pode ser tolerado em um Estado Democrático de Direito como o nosso. Conduta discriminatória tolerada pelo empregador, como a experimentada pelo autor no caso dos autos, em razão de sua sexualidade (art. 223-C, CLT), atinge profundamente a esfera extrapatrimonial e, em última análise viola o princípio de dignidade da pessoa humana previsto na CF/88.(TRT-1 - RO: 01008004520195010025 RJ, relator: LEONARDO DA SILVEIRA PACHECO, Data de Julgamento: 23.07.2021, Sexta Turma, Data de

Publicação: 06.08.2021, disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 10 mar. 2023)

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA E RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE. DANO MORAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO. O simples fato de a empregadora tolerar que uma pessoa com função de liderança dentro de sua estrutura possa disseminar em reuniões de trabalho, sua visão distorcida e preconceituosa a respeito de determinado grupo de pessoas da sociedade em função de sua orientação sexual, já revela, por si só, conduta totalmente censurável, ofensiva aos princípios fundamentais da República do valor social do trabalho (artigo 1º, IV, CF) e de construção de uma sociedade sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, CF). O dano moral no caso concreto decorre in re ipsa, independentemente de prova específica que a conduta da reclamada, por intermédio de seu superior hierárquico, violou à honra (art. 5º, X, CF) e à dignidade da reclamante (art. 1º, III, CF), merecendo justa reparação. Embora caracterizada a ofensa a direito da personalidade, a reclamante não faz jus à reintegração ao emprego e consectários, pois não ficou provado, no particular, que a dispensa se deu por motivo discriminatório. Recursos não providos. (TRT-1 - RO: 01000352020185010022 RJ, relator(a): MARISE COSTA RODRIGUES, Data de Julgamento: 12.05.2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 27.05.2021, disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 10 mar. 2023)

Com efeito, acolho o pedido autoral e condeno a reclamada ao pagamento de indenização no importe de R\$ 5.000,00 a título de danos morais, tendo em vista a gravidade da conduta, o caráter educativo da punição e a média de valores encontrada na jurisprudência.

2.2.4. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA/JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA/RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS/OBSERVÂNCIA DOS VALORES DOS PEDIDOS/HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS/HONORÁRIOS PERICIAIS

A parte autora declarou na inicial estado de miserabilidade, sob as penas da lei.

Defiro o requerido, nos termos do art. 790, § 3º da CLT e art. 4º da Lei n. 1.060/50, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 7.510/86 e Súmula n. 463, I, c. TST, vez que preenchidos os requisitos legais, presunção de veracidade da declaração firmada da parte ou por seu patrono com poderes específicos para tal finalidade, de que não possui condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família.

No que concerne aos juros e correção monetária, considerando a decisão vinculante e da decisão de embargos de declaração de 22.10.2021 proferida pelo STF nas ADCs 58 e 59 e nas ADIs 5.867 e 6.021, no sentido da inconstitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) para a correção monetária de débitos trabalhistas e de depósitos recursais no âmbito da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei n. 8.177/1991, artigo 879, § 7º e 899, § 4º, ambos da CLT e de que a correção monetária na justiça do trabalho deve utilizar o IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento, a taxa SELIC, não obstante entendimento diverso, curvo-me ao teor da referida decisão para determinar sua observância em relação aos juros e correção monetária a ser aplicado nos presentes autos.

Deverá ser observada a OJ n. 400, SDI-I, c. TST quanto à não incidência do IRRF sobre os juros de mora decorrentes da obrigação de pagamento em dinheiro.

Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data do arbitramento e os juros de mora são devidos desde o ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 439, do C. TST.

Recolhimentos previdenciários e fiscais na forma da Lei n. 8.212/99 e art. 276, § 4º do Decreto n. 3048/99 e Súmula n. 368, c. TST, sendo autorizada a dedução da cota parte do empregado de seu crédito.

Caberá ao empregador, no mesmo prazo fixado para pagamento da presente decisão,

comprovar os recolhimentos previdenciários e fiscais à parte, em guia própria e, em não o fazendo, fica desde já autorizada a execução dos valores devidos a tal título nos presentes autos.

Os cálculos da condenação deverão observar os valores atribuídos a cada pedido, mas não necessariamente o valor da causa, uma vez que o valor da causa serve apenas para delimitar o rito processual e não o valor da condenação.

A Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017, com vigência a contar de 11.11.2017, alterou diversos dispositivos celetistas e passou a prever os honorários advocatícios de sucumbência nesta especializada, ainda que beneficiário da justiça gratuita, consoante o art. 791-A, §4º, CLT.

Contudo, a referida norma fere o art. 5º, VXXIV, CF/88, segundo o qual: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;” bem como o art. 5º, XXXV, de acordo com o qual: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”.

Isso porque, na medida em que passou a exigir o pagamento de honorários advocatícios do beneficiário da justiça gratuita, a norma promoveu, na essência, uma exclusão da análise pelo judiciário da lesão dos direitos trabalhistas, já que o empregado, mesmo beneficiário da gratuidade de justiça tinha que pagar honorários advocatícios em caso de sucumbência, ainda que parcial, o que equivale a dizer que o Estado não prestava assistência gratuita ao cidadão que dela necessitava.

Em sentido semelhante, já dispunha o Enunciado n. 100 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovido pela Anamatra em 2017,

“HONORÁRIOS E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. É inconstitucional a previsão de utilização dos créditos trabalhistas reconhecidos em juízo para o pagamento de despesas do beneficiário da justiça gratuita com honorários advocatícios ou periciais (artigos 791-A, § 4º, e 790-B, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/2017), por

ferir os direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e integral, prestada pelo Estado, e à proteção do salário (artigos 5º, LXXIV, e 7º, X, da Constituição Federal).”

Em 20 de outubro de 2021, o Pleno do STF, por maioria, acolheu parcialmente a ADI 5766-DF, com acórdão redigido pelo Ministro Alexandre de Moraes, proposta pela procuradoria Geral da República e reconheceu a inconstitucionalidade da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, contida no § 4º do art. 790-A da CLT e, ao final da ementa de decisão entendeu que:

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. REGRAS SOBRE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário.” (BRASIL, ADI 5766-DF, redator do acórdão Ministro Alexandre de Moraes, Ementa do acórdão, 20.10.2021, disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 set. 2022).

Na esteira do julgamento acima mencionado, verifico não caber mais o controle difuso de constitucionalidade do dispositivo em exame, posto que analisada a questão com repercussão geral pelo STF, de modo que há se considerar inconstitucional apenas a parte expressamente assim declarada pelo STF.

Por outro lado, considerando toda a exposição de motivos trazida na decisão do referido órgão, verifico que a melhor interpretação

para a norma supra mencionada é aquela que entende pela condenação do beneficiário da justiça gratuita em honorários apenas na hipótese em que esse for sucumbente na maior parte da ação, quando a condenação em honorários ficará sobrestada pelo prazo máximo de até dois anos do trânsito em julgado da decisão, cabendo ao réu a comprovação de que a parte autora passou a ostentar a condição de hipossuficiente, ou seja, há que se considerar também, no arbitramento dos honorários advocatícios em razão da sucumbência, que a parte trabalhadora não tinha razão em formular sua reclamação em face do réu.

No caso em tela, a parte autora obteve êxito na maior de seus pedidos perante a ré, logo, não há que se falar em sua sucumbência para efeitos de honorários advocatícios.

Não sendo a ré beneficiária da justiça gratuita e, tendo sucumbido na maior parte dos pedidos do processo, condeno-a a pagar à parte autora, o percentual de 15% sobre o valor do proveito econômico por essa obtido. O percentual ora fixado observa o grau de dificuldade da matéria discutida nos autos e o grau de zelo da profissional.

Observe-se a Orientação Jurisprudencial n. 348, da SBDI-1, do c. TST quanto à incidência dos honorários advocatícios.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos autos do processo proposto por [REDACTED] em face de [REDACTED], decido, nos termos da fundamentação que integra o presente dispositivo para todos os efeitos legais, determinar a retificação do polo passivo para [REDACTED], CNPJ n. 29.950.890/0001-84 e rejeitar a preliminar de inépcia da inicial e, no mérito, **ACOLHER PARCIALMENTE** os pedidos da parte Autora para, nos limites dos pedidos, condenar o réu nas seguintes obrigações de dar/pagar:

1) saldo de salário de 5 dias, **nos termos do item 2.2.1.1;**

2) a indenização do art. 479 da CLT, metade da remuneração devida pelo restante do prazo, ou seja, metade de 85 dias restantes, **nos termos do item 2.2.1.1;**

3) indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00.

Defiro a dedução dos valores pagos conforme o TRCT anexado aos autos, R\$ 260,00 + R\$ 49,94.

Defiro os benefícios da justiça gratuita à parte Autora e indefiro os demais pleitos.

Observe-se os limites dos pedidos da inicial.

Para efeito do disposto no art. 832, § 3º, CLT, declaro que as parcelas deferidas nos itens 2 e 3, possuem natureza indenizatória.

Liquidação por simples cálculos.

Procederá a Reclamada o recolhimento do imposto de renda (arts. 7º, I e 12 da Lei n. 7.713/88, art. 3º da Lei n. 8.134/90 e arts. 624 e 649 do Decreto n. 3.000/99) e da contribuição previdenciária (art. 30, I, da Lei n. 8.212/91) sobre as parcelas que constituem base de suas respectivas incidências, nos termos da lei, sob pena de execução na forma prevista pelo art. 876, parágrafo único, da CLT, incluído pela Lei n. 10.035/00, se houverem.

Em caso de execução de sentença, a cota previdenciária do empregado e o valor do imposto de renda, eventualmente devidos, deverão ser deduzidos de seu crédito, cabendo ao empregador o recolhimento da cota patronal, observando como salário de contribuição as parcelas salariais discriminadas na presente decisão, e, ainda, o teor do art. 276, § 4º, do Dec. 3.048/00.

Juros e correção monetária, nos termos da decisão vinculante proferida pelo STF nas ADCs 58 e 59 e nas ADIs 5867 e 6021, de modo que a correção monetária na justiça do trabalho deve utilizar o IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento, a taxa

SELIC, não obstante entendimento diverso dessa magistrada.

Não há necessidade de intimação da União/INSS, ante o teor da Portaria n. 435 de 2011 do Ministério da Fazenda, que dispensa a atuação do Órgão Jurídico da União quando o valor das contribuições previdenciárias for inferior a R\$ 20.000,00.

Os cálculos de liquidação acostados à presente sentença foram elaborados pela Seção de Contadoria e atendem as diretrizes que são emanadas do Provimento de n. 02/2006, do TRT 23ª Região. Desse modo, integram a decisão para todos os efeitos legais e refletem o valor devido, ressalvada a possibilidade de atualizações futuras. As partes ficam expressamente advertidas, que em caso de interposição de embargos declaratórios com questionamento

dos cálculos e na hipótese de recurso ordinário com o mesmo objeto, deverão impugná-los especificamente, sob pena de preclusão.

Honorários advocatícios pela reclamada, a serem pagos ao procurador da parte autora, fixados em 15% sobre o valor do proveito econômico da parte autora.

Custas relativas ao processo de conhecimento, no importe de R\$199,04, calculadas sobre o valor da condenação R\$9.952,12, a serem custeadas pelo réu.

Intimem-se as partes, por intermédio dos seus patronos.

Nada mais.

02 de maio de 2023.

Claudirene Andrade Ribeiro

Juíza Titular da 2ª VT de Tangará da Serra-MT

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

4ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

Processo n.: 0020295-15.2020.5.04.0004

Reclamante: [REDACTED]

Reclamado: [REDACTED]

Juiz(a): Gabriela Lenz de Lacerda

SENTENÇA

Vistos, etc.

[REDACTED], devidamente qualificada, ajuíza, em 14.04.2020, reclamatória trabalhista em face de [REDACTED], igualmente qualificada.

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 852-I da CLT.

DECIDO:

DA JUSTA CAUSA. DO JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

Narra a reclamante que foi admitida pela reclamada em 18.10.2016, para exercer a função de auxiliar de produção, e despedida em 31.12.2019, por justa causa. Nega a prática de falta grave, requerendo a declaração de nulidade da justa causa aplicada, com o pagamento das parcelas rescisórias que elenca, requerendo também a liberação do FGTS, além da incidência das multas previstas nos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT.

Defende-se a reclamada dizendo que a autora faltou ao trabalho em diversas oportunidades, além de habitualmente chegar atrasada, pelo que foi dispensada em razão da desídia. Relata advertências e suspensões antes da dispensa imotivada.

Inicialmente, ressalto que o caso dos autos demanda uma análise a partir das lentes de perspectiva interseccional de gênero, ou seja, não é possível analisar o pleito de reversão da justa causa aplicada com fundamento em faltas injustificadas sem a percepção de que a reclamante, na qualidade de mulher negra, é impactada por diferentes sistemas de opressão — gênero, raça e classe — que dificultam seu acesso a condições de trabalho dignas e a expõem a violências, dentro e fora do ambiente laboral.

Sobre o julgamento em perspectiva, em outubro de 2021 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero, um importante instrumento para que “os julgamentos que ocorrem nos diversos âmbitos da Justiça possam ser aqueles que realizem o direito à igualdade e à não discriminação de todas as pessoas, de modo que o exercício da função jurisdicional se dê de forma a concretizar um papel de não repetição de estereótipos, de não perpetuação de diferenças, constituindo-se um espaço de rompimento com culturas de discriminação e de preconceitos” (prefácio do Protocolo).

O Protocolo, cuja adoção foi orientada aos Tribunais por meio da Recomendação n. 128/2022 do CNJ, nos chama a adotar um

método interpretativo dogmático de julgamento com perspectiva de gênero que tem por finalidade última dar concretude ao direito à igualdade, previsto nos artigos 3º (incisos I, III e IV) e artigo 5º (inciso I) da Constituição, e também nos compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro como a implementação dos ODS de ns. 5, 10 e 16 da Agenda 2030 da ONU, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) ratificada pelo Brasil em 1º.02.1984 e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho ns. 100 — Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor, 103 — Relativa ao amparo à maternidade, 111 — Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação), além da Convenção n. 190 — Sobre a Eliminação da Violência e Assédio no Mundo do Trabalho (esta ainda não ratificada) e de outros normativos internacionais.

É importante salientar que a desconsideração de marcadores como gênero, raça e classe nas decisões judiciais tem por efeito justamente a negativa de acesso à justiça e a manutenção da estrutura de desigualdade. Como explicitado pela magistrada Patrícia Maeda, no julgamento do processo no 0010724-26.2020.5.15.0097, de 25.03.2021:

“julgar com uma perspectiva de gênero implica cumprir a obrigação jurídica constitucional e convencional para realizar o princípio da igualdade, por meio do trabalho jurisdicional para garantir acesso à justiça e remediar as relações assimétricas de poder, situações estruturais de desigualdade, bem como a tomada em consideração à presença de estereótipos discriminatórios de gênero na produção e interpretação normativa e na avaliação de fatos e evidências.”

Vale ressaltar que magistradas — e magistrados — brasileiras, de diferentes regiões do país, têm adotado a perspectiva de gênero em seus julgamentos.

Cito, por exemplo, o decidido nos processos no 0000354-86.2020.5.09.0668 (publicada em 30.04.2021, Juíza Vanessa Karam de Chueiri Sanches, TRT9); 0000058-31.2020.5.05.0036 (publicada em 24.01.2022, Juíza Viviane Christine Martins Ferreira, TRT5); 0012359-42.2020.5.15.0097 (publicada em 04.02.2022, Juíza Patrícia Maeda, TRT15); 0000885-47.2018.5.10.0012 (publicada em 17.02.2022, Juíza Maria José Rigotti Borges, TRT10); 0000608-62.2020.5.05.0024 (publicada em 14.12.2021, Juíza Adriana Manta da Silva, TRT5); 0000348-10.2021.5.05.0004 (publicada em 04.04.2022, Juíza Deizimar Mendonça Oliveira, TRT23), 0000159-04.2011.5.01.0551 (publicada em 31.03.2022, Juíza Bárbara de Moraes Ribeiro Soares Ferrito, TRT1), 0020763-43.2020.5.04.0015 (publicada em 20.04.2022, Juíza Mariana Piccoli Lerina, TRT4) e 000036-74.2020.5.10.0022 (publicada em 19.05.2022, Juíza Natália Queiroz Cabral Rodrigues, TRT10).

Aliás, o julgamento em perspectiva não é novidade para a Justiça do Trabalho, na qual as decisões são tomadas — ou, ao menos, deveriam ser — a partir de uma lente de classe, que perceba o(a) trabalhador(a) como hipossuficiente na relação de trabalho. A proposta de agregar as lentes de gênero é justamente para que se observe que a classe trabalhadora é diversa e que a desconsideração pelo Poder Judiciário desta pluralidade resulta no reforço de uma estrutura desigual, que exclui parcela da população do acesso a direitos humanos básicos.

Feita tal introdução, como dito anteriormente, há que se considerar que a reclamante é mulher, negra, ocupante de um cargo de baixa remuneração (“auxiliar de produção”, lotada no setor de lavanderia). À vista da documentação juntada, verifico que a reclamante recebia duas cotas de salário-família e, durante o contrato de trabalho, usufruiu licença-maternidade até o dia 13.06.2019 (fl. 110), o que me leva a concluir que na época de sua dispensa por justa

causa tinha dois filhos pequenos, um deles com pouco mais de um ano. Tal condição agrega aos outros marcadores sociais uma vulnerabilidade ainda maior: a maternidade.

Em que pese a sua condição de extrema vulnerabilidade social, analisando os cartões ponto juntados às fls. 136 e seguintes, observo que a reclamante sempre foi assídua no trabalho, em que pese a exigência, pela reclamada, de jornadas de duvidosa constitucionalidade, com carga horária em alguns dias de 10h45min e com labor habitual aos feriados. Os registros de “atraso” nos cartões de ponto se referem, em sua maioria, a diferenças de 1 a 4 minutos, tempo que sequer pode ser considerado como atraso, nos termos do artigo 58, § 1º, da CLT.

Ao longo de mais de três anos de contrato de trabalho, verifico que a reclamante sempre foi tratada com rigor excessivo pela reclamada, com aplicação de advertências mesmo quando os atrasos eram de poucos minutos. Cito, por exemplo, o dia 26.08.2017, quando a reclamante “chegou às 6h16min e sua jornada iniciou às 6h”, ou no dia 07.11.2017, quando chegou às 12h15min e deveria ter chegado às 12h. Além da advertência, observo que as ausências eram descontadas da remuneração, com dupla punição da trabalhadora.

Não bastasse isso, verifico que a reclamante sofreu inúmeras punições quando estava em estágio avançado de gestação. Vide, neste sentido, os cartões de ponto dos meses de outubro e novembro de 2018 quando, em que pesem os inúmeros atestados juntados, a empregadora permaneceu insensível à condição de saúde da trabalhadora, o que resultou na concessão de auxílio-doença antes da licença-maternidade.

Saliento que, apenas neste período, a reclamante recebeu quatro suspensões (em 22.09.2018, 28.10.2018, 08.11.2018 e 27.11.2018), sendo a última delas nas vésperas do afastamento definitivo (fl. 189).

Após o retorno da licença-maternidade, em 13.06.2019, noto que a reclamante entrou de

férias e apresentou novo problema de saúde, ficando afastada para gozo de auxílio-doença até 11.09.2019. Mesmo após a alta previdenciária, as ausências da reclamante continuaram ocorrendo, parte delas abonadas por atestado médico, mas a reclamada, ao invés de buscar mecanismos para permitir que a trabalhadora em condição de extrema vulnerabilidade permanecesse trabalhando — ou, ao menos, buscar compreender qual era a sua situação pessoal — aplicou a penalidade máxima. E assim Marta, mulher negra, ocupante de um cargo de baixa remuneração e com um filho de pouco mais de um ano, foi demitida no dia 31 de dezembro de 2019, por justa causa, sem receber nenhum valor a título de rescisão (fl. 126), depois de mais de três anos de trabalho.

A lente de perspectiva interseccional de gênero permite a compreensão de que mais da metade das mulheres trabalhadoras de baixa renda que, como Marta, optam por ter filhos, perdem seus empregos após o retorno da licença-maternidade.

Nesse sentido, pesquisa da FGV revela que, *“após 24 meses, quase metade das mulheres que tiram licença-maternidade está fora do mercado de trabalho, um padrão que se perpetua inclusive 47 meses após a licença. A maior parte das saídas do mercado de trabalho se dá sem justa causa e por iniciativa do empregador. No entanto, os efeitos são bastante heterogêneos e dependem da educação da mãe: trabalhadoras com maior escolaridade apresentam queda de emprego de 35% 12 meses após o início da licença, enquanto a queda é de 51% para as mulheres com nível educacional mais baixo”* (<https://portal.fgv.br/mulheres> com nível educacional mais baixo think-tank/mulheresperdem-trabalho-apos-terem-filhos).

Não pode a reclamada ignorar as dificuldades enfrentadas por mulheres — especialmente negras e empobrecidas — que engravidam e não têm acesso a políticas públicas de qualidade suficientes a permitir a sua permanência no mundo do trabalho. Ignorando as condições

pessoais da trabalhadora, a justa causa aplicada, de forma aparentemente neutra, se revela discriminatória por ter um impacto absolutamente desproporcional sobre um grupo social específico. Trata-se, como ensina Roger Raupp Rios, de típico caso de discriminação indireta, quando, ainda que não haja a vontade de discriminar, o resultado é o fomento de preconceitos, estereótipos e estruturas sociais perpetuadoras de realidades discriminatórias (In: Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008). A conduta da reclamada viola, portanto, o vasto normativo antes citado, mas especialmente o artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal.

Por tais razões, reconheço a nulidade da justa causa e, de consequência, tem direito a reclamante ao pagamento de aviso prévio proporcional, férias proporcionais acrescidas de um terço (observada a projeção do aviso prévio) e 13º salário proporcional (observada a projeção do aviso prévio). É devido, ainda, o FGTS incidente sobre tais verbas, acrescido da multa de 40%.

Tendo em vista que a reclamada não pagou as verbas até a presente data, devidas também as multas dos artigos 477, § 8º, e 467 da CLT. Saliento que não há controvérsia relevante capaz de isentar a reclamada do pagamento da multa do artigo 467 da CLT.

Deverá a reclamada entregar à reclamante, em 10 dias após o trânsito em julgado desta sentença, as guias para levantamento do FGTS e para encaminhamento do seguro-desemprego. Silente a reclamada, expedir-se-ão os respectivos alvarás substitutivos. No mesmo prazo, deverá registrar a data de término do contrato de trabalho na CTPS para que conste a projeção do aviso prévio.

Por entender que a honra e a dignidade da trabalhadora foram violadas em razão de conduta ilícita da reclamada e, ainda, que os juros moratórios não são suficientes a cobrir o prejuízo sofrido, concedo, de ofício e com

fundamento no artigo 404, parágrafo único do Código Civil, indenização suplementar, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

DO INTERVALO INTRAJORNADA

Requer a autora o pagamento das horas extras pela supressão do intervalo intrajornada.

Contesta a reclamada, sustentando o integral registro da jornada de trabalho prestada pela reclamante nos cartões de ponto que junta com a defesa, inclusive intervalos intrajornadas. Pugna pela improcedência.

Conforme analisado no item da justa causa, a reclamada traz aos autos os cartões de ponto da contratualidade, que refletem integralmente a jornada de trabalho prestada.

À vista dos referidos registros, não logra êxito a autora em comprovar que o intervalo de alimentação e descanso fosse suprimido. A redução eventual e ínfima do intervalo intrajornada, tal qual apontada por amostragem pela autora em manifestação à defesa, não atrai a incidência do artigo 71, § 4º, da CLT.

De consequência, julgo improcedente o pedido.

DO INTERVALO DO ART. 384 DA CLT

Pretende a autora a condenação da reclamada ao pagamento do intervalo previsto no artigo 384 da CLT.

O artigo 384 da CLT determinava, à época do contrato, que “em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 minutos, antes do início do período trabalhado”.

Ausentes provas de que a autora tenha dilatado a sua jornada ordinária ao longo da contratualidade, considero indevida a concessão do intervalo de que trata o art. 384 da CLT.

Julgo improcedente o pedido.

DAS DIFERENÇAS DE FÉRIAS

Alega a reclamante que não foram concedidas as férias a que fazia jus no decorrer da contratualidade, postula os respectivos pagamentos.

O reclamado pugna pela improcedência do pedido, face à fruição e pagamento integral das parcelas em comento.

A demandada junta recibos de férias de Ids. A8b37ea e 6d9fe53, assinados pela autora, referentes aos períodos aquisitivos 2016/2017 e 2017/2018, que não foram impugnados em manifestação à defesa pela demandante, demonstrando que as férias foram usufruídas dentro dos respectivos períodos concessivos, e devidamente adimplidas.

De outra forma, assiste razão à autora em relação às férias referentes ao período aquisitivo 2018/2019, inexistindo nos autos comprovantes de pagamento correspondentes adimplidos a título de férias, tampouco prova da fruição.

Ao contrário do que quer fazer crer a ré, o gozo das férias de 17.16.2019 a 10.07.2019 expressamente fez referência ao período aquisitivo 2017/2018.

À vista dos cartões de ponto do período aquisitivo 2018/2019, verifico que a parte autora não esteve afastada para fruição de benefício do INSS por período superior a 6 (seis) meses. Destaco que o período em que a empregada esteve afastada em licença-maternidade e teve o recebimento do salário-maternidade não diminui nem elimina seu direito às férias. Licença-maternidade e férias são direitos sociais assegurados constitucionalmente — não se confundem e não se excluem — razão pela qual tem direito a reclamante às férias do período.

Diante disso, faz jus a autora ao pagamento de férias do período aquisitivo 2018/2019, com 1/3, de forma simples, com reflexos em FGTS.

Sinalo, por oportuno, que não há falar em pagamento em dobro, já que extinto o contrato de trabalho anteriormente ao final do período concessivo.

DA DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS INDEVIDOS

Refere a autora que teve indevidamente descontado em seu TRCT valores a título

de “desconto DSR”, “falta justificada”, “horas faltas parcial”, e “desconto diferença 13º rescisão”. Sustenta ausência de amparo legal ou de autorização para que fossem procedidos, requerendo sua devolução.

A reclamada argumenta que todos descontos procedidos encontram amparo legal, motivados pelas faltas e dispensa por justa causa da autora.

Primeiramente, tratando-se de faltas justificadas, conforme rubrica lançada nos cartões de ponto, indevidos os descontos realizados pela reclamada. Assim, faz jus a reclamante à restituição dos valores descontados indevidamente a tal título quando da rescisão, assim como os descontos feitos a tal título ao longo do ano de 2019, após o retorno da licença-maternidade, pelos fundamentos expostos anteriormente.

Por outro lado, relativamente aos demais descontos a título de faltas, totais e parciais, e de descanso semanal remunerado, pois justificados conforme os controles de ponto, reputados válidos tais registros, sem que a autora tenha apontado diferenças, não é devida a devolução.

DO FGTS

Reconhecido o direito a parcelas de natureza salarial, defiro o pedido de FGTS sobre elas incidente, assim como da multa de 40% do Fundo.

DA COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS

Na apuração do concernente quantum debeat, às parcelas deferidas nesta fundamentação, autoriza-se a dedução das quantias efetivamente pagas por iguais títulos, durante todo o período de apuração, com o objetivo de tornar defeso o eventual enriquecimento sem causa da parte reclamante. Para esse fim, contudo, serão considerados tão-somente os dispositivos juntados aos autos até o encerramento da instrução, em virtude da preclusão operada.

DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

O artigo 5º da Constituição Federal institui, dentre outros direitos fundamentais, o direito ao amplo acesso à Justiça (inciso XXXV) e à assistência judiciária gratuita (inciso LXXIV). Assim e considerando que a declaração de hipossuficiência da petição inicial goza de presunção de veracidade, nos termos do § 3º do artigo 99 do CPC, aplicável por analogia, defiro à reclamante o benefício da gratuidade da justiça.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Nos termos do art. 791-A da CLT os honorários advocatícios são cabíveis sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Considerando a procedência de parte dos pedidos, são devidos honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação.

Não há falar, contudo, em pagamento de honorários advocatícios em favor dos procuradores da demandada, na medida em que, como analisado no item acima, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita tendo direito, na forma do artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição Federal, ao amplo acesso ao Poder Judiciário e à assistência judiciária gratuita de forma integral. Qualquer interpretação que implique a condenação de pessoa pobre, na forma da lei, ao pagamento de custas ou honorários implica afronta direta a tais direitos constitucionalmente garantidos, o que não pode ser admitido, nem mesmo via compensação de créditos sabidamente alimentares – e que, por não terem sido quitados em época própria, motivaram o ajuizamento da presente demanda. Rejeito, pois, a pretensão da demandada.

DOS VALORES INDICADOS NA PEÇA INICIAL

Desde já sinalo que o art. 840, § 1º, da CLT, que exige que os pedidos formulados na petição inicial sejam certos, determinados e

com a indicação do seu valor, representa, tão somente, uma estimativa do conteúdo pecuniário da pretensão veiculada, sem implicar limite para apuração das parcelas deferidas em eventual liquidação.

Interpretação diferente vulneraria as garantias do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), da proteção do trabalho (artigo 6º, *caput*), do salário (artigo 7º, VI), da tutela judicial dos créditos trabalhistas (artigo 7º, XXIX) e da segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI), todas da Constituição Federal.

Imperativo notar que a condição de hipossuficiência do trabalhador, a natureza alimentar das verbas trabalhistas e os princípios processuais trabalhistas da informalidade e simplicidade também impedem a imposição do ônus de prévia liquidação pela parte autora já na petição inicial.

Ademais, em regra, o empregado não detém toda a documentação necessária para uma precisa quantificação dos pedidos — por vezes, nem mesmo o empregador cumpriu a legislação e possui tal documentação —, evidente, portanto, que não é proporcional ou razoável a exigência de indicação de antemão do valor exato pretendido na peça inicial.

Isso posto, no caso, a estimativa de valores dos pedidos formulados na petição inicial não limita a sua liquidação ou execução.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS MORATÓRIOS

Os valores ora deferidos devem ser acrescidos de juros moratórios e correção monetária, cujos critérios serão definidos na fase oportuna, qual seja, liquidação de sentença.

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DOS RECOLHIMENTOS FISCAIS

Determino a retenção das contribuições previdenciárias incidentes sobre os créditos de natureza salarial ora deferidos, e que integrem o salário de contribuição, nos exatos termos do artigo 28 da Lei n. 8.212/91, bem como dos recolhimentos fiscais.

Tais valores deverão ser arcados por ambas as partes (autor e ré), devendo a reclamada comprovar nos autos o recolhimento, que fica sob sua responsabilidade, autorizada a dedução da cota-parte cabível ao empregado, limitada ao teto legal, a qual será deduzida de seu crédito.

DISPOSITIVO

EM FACE DO EXPOSTO, nos autos da presente reclamação trabalhista ajuizada por [REDACTED] em face de [REDACTED], decido, nos termos da fundamentação, julgar a reclamação para, observados PARCIALMENTE PROCEDENTE os descontos previdenciários e fiscais cabíveis, condenar a reclamada a pagar à reclamante, em valores que serão apurados em fase de liquidação, por cálculos, acrescidos de juros e correção monetária, as seguintes verbas:

- a) rescisórias: aviso prévio proporcional, férias proporcionais acrescidas de um terço (observada a projeção do aviso prévio) e 13º salário proporcional (observada a projeção do aviso prévio);
- b) férias vencidas do período aquisitivo 2018/2019, de forma simples, acrescidas de um terço;
- c) devolução dos descontos indevidos quando da rescisão contratual a título de “faltas justificadas”;

- d) multas dos artigos 477, § 8º, e 467 da CLT;
- e) FGTS incidente sobre as parcelas salariais reconhecidas, acrescido da multa de 40%; e
- f) indenização suplementar, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Deverá a reclamada entregar à reclamante, em 10 dias após o trânsito em julgado desta sentença, as guias para levantamento do FGTS e para encaminhamento do seguro-desemprego. Silente a reclamada, expedir-se-ão os respectivos alvarás substitutivos. No mesmo prazo, deverá registrar a data de término do contrato de trabalho na CTPS para que conste a projeção do aviso prévio.

Condeno a reclamada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 15% incidente sobre o valor bruto da condenação.

Autorizo a dedução das quantias efetivamente pagas por iguais títulos.

Concedo à parte reclamante os benefícios da Justiça Gratuita.

Custas pela reclamada, no importe de R\$600,00, equivalente a 2% sobre o valor da condenação, ora arbitrada em R\$30.000,00.

Intimem-se as partes.

Com o trânsito em julgado, cumpra-se.
PORTO ALEGRE/RS, 14 de julho de 2022.

Gabriela Lenz de Lacerda

Juíza do Trabalho Substituta

Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

Processo n.: 0000324-42.2021.5.10.0004

Reclamante: [REDACTED]

Reclamado: [REDACTED]

Juiz(a) Sentenciante: Katarina R. M. M. Brandão

SENTENÇA

RELATÓRIO

A reclamante [REDACTED], qualificada nos autos, propõe reclamação trabalhista em face da reclamada [REDACTED], pleiteando o pagamento de horas extras, intervalo intrajornada suprimido, sobreaviso, feriados trabalhados, ressarcimento de despesas e indenização por dano moral. Requer honorários sucumbenciais e a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Anexou documentos.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 266.089,97.

A reclamada contestou no id ba87879 e anexou documentos. A reclamante apresentou réplica no id dd30606.

Houve audiência para tentativa de conciliação no CEJUSC-JT (id e0faf81).

Em audiência de instrução foi tomado o depoimento das partes e inquiridas duas testemunhas, arroladas (fls. 598/602).

Não havendo mais provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Propostas conciliatórias infrutíferas.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTAÇÃO

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

A reclamada suscitou a prejudicial de prescrição quinquenal.

Considerando o período contratual e o ajuizamento da ação em 29.04.2021, pronuncio a prescrição das pretensões anteriores a 29.04.2016, na forma do art. 7º, XXIX, da CF/88, extinguindo-as com resolução do mérito.

JORNADA DE TRABALHO DE 26/04/2016 ATÉ 31/07/2016

A autora relata que foi admitida em 02.01.2014, na função de Auxiliar de Atendimento Externo, sendo dispensada sem justa causa em 03.12.2019. Teria cumprido jornada de 15:00h às 00:00h e das 13:00h às 23:00h, de segunda à sexta-feira.

Aduz que desde a admissão até 07.07.2019 foi responsável pelo contrato de locação de veículo junto à União Federal (Presidência da República). Tal contrato exigia disponibilidade em tempo integral, porém a reclamada não pagava as horas extras.

Assim, após a jornada padrão, a reclamante podia voltar para sua residência, porém de posse do telefone celular da empresa e ficava de sobreaviso até as 08:00h do dia seguinte, atendendo as demandas do referido contrato, o que ocorria de segunda à sexta-feira.

Aos finais de semana (sábado e domingo) havia “escala de plantão”, da qual a reclamante participava em média 3 plantões em um mês e 2 plantões no mês seguinte, e assim sucessivamente, sendo acionada inúmeras vezes, porém não ficava registrado até setembro de 2016 e nada recebia a título de horas extras.

Desse período (maio a setembro/2016) requer o pagamento de 96 horas de sobreaviso em um mês (dois plantões) e 144 horas de sobreaviso no outro mês (três plantões); o pagamento do descanso semanal remunerado em dobro, 3 DSR em um mês e 2 DSR em outro mês; horas pela média do período de tempo em que foi acionada e que consta no banco de horas.

A reclamada nega as horas à disposição não registradas, afirma que o controle de ponto é válido e que a autora usufruiu de compensações. Frisa que a autora trabalhava em jornada legal e que as horas extras eram excepcionadas e devidamente registradas e compensadas ou pagas, subsidiariamente impugna reflexos em repouso semanal remunerado.

A reclamada anexou controles de ponto apenas a partir de 16.08.2016 (fls. 299 e ss.).

Em depoimento, a preposta admite que: (...) *que os plantões eram às vezes em finais de semana e feriados; que o plantão da noite era até meia noite e abrangia o horário da reclamante; que a reclamante tinha celular corporativo para atender demanda depois do horário de trabalho dela, sendo que o celular tinha que ficar ligado no horário do plantão; que a reclamante trabalhava de 15h às 00h00min, com uma hora para jantar; que havia controle de ponto durante todo o contrato de trabalho; (...). que nos feriados e finais de semana havia trabalho por escala, o que ficava registrado no controle de ponto; que a reclamante tinha a opção de trabalhar aos finais de semana na casa dela ou na empresa; que o plantão nos finais de semana era de 8h às 18h; (...). que se tivesse alguma demanda entre 00h00min à 08h00 a reclamante poderia atender alguma demanda pelo celular e isso contaria*

como horas extras, o que era esporádico, mas se não tivesse demanda não era considerado como hora de trabalho, mas se existisse a demanda a reclamante era a responsável; (...).

A testemunha [REDACTED] conta: (...) *que cada uma tinha um celular de serviço, desligando o celular às 18h se não estivesse de plantão; que o atendimento desse contrato era 24h; que era a reclamante quem ficava no plantão após às 23h, o que a depoente assumia quando substituída a reclamante; que depois das 23h o plantão encerrava às 8h do dia seguinte; que havia controle de ponto na agência, mas não contabilizava o sobreaviso, inclusive nos horários de lanche e almoço; que já teve controle de ponto em papel, sendo que em agosto de 2016 entrou o sistema forponto; (...). que tinha escala para trabalho em finais de semana e feriados, revezando a depoente, [REDACTED]; que posteriormente a escala de finais de semana e feriados eram divididos entre a reclamante e a depoente; (...). que o plantão do final de semana era de 24h, tendo folga na sexta-feira, assumindo a partir de 00h00min no sábado até 08h00min de segunda-feira, com o celular ligado o tempo inteiro. (...) que as horas do plantão eram contabilizadas do momento que era acionado até encerrar a última demanda, independente disso continuava em sobreaviso; (...) que nos plantões tinha que ficar em casa, não ficava presa dentro de casa, mas pela demanda que tinha acabava tendo que ficar em casa cumprindo todas as tarefas; que ocorria de ter missão de madrugada, o que envolvia diversas tarefas a serem executadas e tinha que entregar o carro quatro horas antes do horário solicitado pela presidência; que a entrada e saída do estabelecimento da empresa era anotado corretamente, exceto quanto ao intervalo; que em algumas situações já preferiu trabalhar dentro do estabelecimento para executar uma missão durante o plantão dos finais de semana.*

A testemunha [REDACTED] disse: (...) *que cada uma tinha um horário de escala;*

que o último horário da reclamante era de 15h à 01h; que havia controle de ponto, no início era em papel e em 2016 passou a ser eletrônico; que havia 2 celulares corporativos, durante o dia ficava com quem ficava na loja e quem estivesse no plantão; que o celular da [REDACTED] ficava com ela quando ela ia para casa e quando ela saía do plantão deixava com as colegas; que poderia ocorrer da reclamante receber ligação durante a madrugada porque o atendimento do contrato era 24h, mas só registrava o horário efetivamente trabalhado pelo computador ou no outro dia quando chegava na loja; que a reclamante trabalhava de segunda a sexta e um plantão a cada final de semana, revezando por fim a depoente, [REDACTED]; que também havia escala para atender no plantão; que o plantão era de 24h no sábado e no domingo e no feriado, no controle de ponto constava apenas o período em que foi demandado; que o plantão poderia ser em casa, na loja ou em qualquer lugar, contanto que tivesse internet funcionando, a internet do celular ou wi-fi; que no plantão e tivesse uma demanda maior era mais rápido usar o computador pessoal; (...).

No período imprescrito de 29.04.2016 a 31.07.2016 a reclamada não apresentou o controle de ponto, atraindo para si o ônus probatório, nos termos dos artigos 72, § 2º e 818 da CLT, artigo 13 da Portaria n. 3.626/91 e Súmula n. 338 do TST. A reclamada também não comprovou pagamento de horas extras nesse período.

Acrescento que apesar de alegar possuir banco de horas, não apresentou qualquer documento comprovando que estabeleceu, controlou e concedeu folgas nesse sentido. Também não apresentou a suposta escala de trabalho para revezamento dos plantões.

Das provas colhidas nos autos, concluo que autora realizada as horas extras, conforme relatado na exordial, assim como era submetida a um regime de sobreaviso sem a devida compensação.

O regime de sobreaviso é quando o empregado ou empregada fica aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço, fora da sua jornada normal de trabalho, mesmo que isso não impeça completamente o seu deslocamento. Esse tempo à disposição deve ser remunerado, nos termos do art. 244, § 2º, da CLT.

Para fins de cálculo será arbitrada a média mensal desse período de 29.04.2016 à 31.07.2016, considerando a prova produzida nos autos e a planilha de horas anexadas pela autora às fls. 98 e seguintes, sendo aplicável a Súmula n. 264 do TST, pois o período posterior será analisado no tópico seguinte, quando já existia o controle de ponto eletrônico.

Condeno a reclamada a pagar:

- a) 96 horas de sobreaviso em março/maio/julho de 2016, e 144 horas de sobreaviso nos meses de abril e junho de 2016, nos termos do art. 244, § 2º, da CLT, com reflexos em repouso semanal remunerado (porque altera o valor da hora trabalhada), aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%;
- b) 3 descansos semanais remunerados em dobro março/maio/julho de 2016; e 2 descansos semanais remunerados em dobro nos meses de abril e junho de 2016, sem reflexos, nos termos da OJ n. 394 da SDI-1 do C.TST;
- c) 80 horas extras em março/2016, 29,5 horas extras em abril/2016, 26 horas extras em maio/2016, 30,5 horas extras em junho/2016, não contendo horas demandadas em julho de 2016 (fl. 100), com adicional legal de 50%, e reflexos em repouso semanal remunerado (porque altera o valor da hora trabalhada), aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%.

JORNADA DE TRABALHO A PARTIR DE AGOSTO/2016

A partir de setembro/2016 a reclamada passou a adotar o ponto eletrônico e ajustar a jornada de trabalho. Os plantões de sábado e

domingo eram considerados horas de trabalho das 08:00h às 17:00h com registro no controle de ponto eletrônico, fora desses horários havia registro somente da hora em que a reclamante era efetivamente acionada, mas não era registrado todo o tempo que ficava à disposição.

Ressalta que nos fins de semana em que ficava no plantão, a reclamada concedia o descanso semanal remunerado na sexta-feira, mas ficava de sobreaviso nesse período.

Essas horas registradas ficam em banco de horas. Entretanto, requer seja declarado nulo o banco de horas e que a reclamada seja condenada ao pagamento das horas extras semanais laboradas acima das 44 horas; as horas de sobreaviso de segunda-feira à quinta-feira, e de meia noite de sexta-feira até 08:00h da segunda-feira; e as horas trabalhadas quando era acionada durante o período em que estava de sobreaviso.

Ressalta que a cláusula vigésima quarta da norma coletiva autorizava o banco de horas desde que fosse compensado em 120 dias e o somatório não excedesse as jornadas semanais e nem as 10 horas diárias, no que entende haver violação pela reclamada.

A reclamada nega as horas à disposição não registradas, afirma que o controle de ponto é válido e que a autora usufruiu de compensações. Frisa que a autora trabalhava em jornada legal e que as horas extras eram excepcionadas e devidamente registradas e compensadas ou pagas, subsidiariamente impugna reflexos em repouso semanal remunerado.

Os cartões de ponto comprovam que a reclamante cumpria bem mais de duas horas extras diárias, regularmente.

Os contracheques não comprovam o pagamento do labor efetuado aos domingos.

A despeito de previsão normativa autorizando a implementação do regime compensatório sob a modalidade banco de horas, a reclamada não comprovou a observância dos requisitos formais estipulados para validade do regime,

ônus que lhe cabia, nos termos do artigo 818 da CLT, impondo-se a condenação da reclamada em horas extras, já comprovadas através da prova oral mencionada no tópico anterior. Nesse sentido é a Súmula n. 85 do TST e o art. 9º da CLT.

Sendo assim, declaro nulo o banco de horas e condeno a reclamada ao pagamento, a partir de agosto/2016 de:

a) horas extras semanais laboradas acima das 44 horas, de segunda-feira a sábado, conforme espelhos de ponto anexados com a contestação (fls. 299 e seguintes), com adicional de 50%, com reflexos em aviso prévio, repouso semanal remunerado, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40%.

b) 96 horas de sobreaviso nos meses pares, e 144 horas de sobreaviso nos meses ímpares, a partir de agosto/2016 até o término do pacto laboral, ora arbitrado, com reflexos em repouso semanal remunerado (porque altera o valor da hora trabalhada), aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%;

c) a média mensal ora arbitrada de 30 horas extras mensais, trabalhadas quando acionada durante o sobreaviso, com reflexos em repouso semanal remunerado (porque altera o valor da hora trabalhada), aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%.

INTERVALO INTRAJORNADA

A autora conta que durante o intervalo intrajornada tinha que portar o celular da empresa e ficar disponível, quando era acionada tinha que retornar para sua sala e resolver a demanda via sistema, requer o pagamento do intervalo intrajornada suprimido, com caráter remuneratório e reflexos.

A reclamada nega que a autora precisasse ficar à disposição durante o intervalo.

Sobre o assunto, a testemunha [REDACTED] narrou: (...) *que tinha o intervalo, mas o celular tinha que ficar ligado de sobreaviso; (...) que era chamada atenção se não*

registrasse o intervalo intrajornada de 1h12min, independente de ter atendimento ou não.

A testemunha [REDACTED] assevera: (...) *que o telefone ficava com a depoente também durante o intervalo e se fosse acionada atenderia a demanda; (...).*

Da análise de todo conjunto probatório produzido, principalmente pela prova oral, aflora que a reclamante desvencilhou-se satisfatoriamente do ônus de provar que não usufruía do intervalo para repouso e alimentação em sua totalidade.

Esclareço que considero devido o pagamento do intervalo suprimido como verba remuneratória. Como o contrato de trabalho da autora estava em curso quando adveio a reforma trabalhista, a retroatividade do referido dispositivo que trata de norma de direito material é vedada pela Constituição Federal por violar o princípio da irretroatividade da lei (CF, art. 5º, XXXVI) e, consequentemente, os princípios da segurança jurídica e da confiança. Consoante as regras de direito intertemporal (art. 6º da LINDB), as obrigações regem-se pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham elas base contratual ou extracontratual. No campo dos contratos, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram.

Julgo procedente o pedido para condenar a reclamada ao pagamento de uma hora de intervalo intrajornada (§ 4º, do art. 71, da CLT — com redação anterior à reforma trabalhista), durante todo o pacto laboral, com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal, com reflexos em repouso semanal remunerado, aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%.

FERIADOS TRABALHADOS

A autora relaciona os seguintes feriados em que teria trabalhado ou ficado de sobreaviso: 21.04 – Tiradentes; 1º.05 – Dia do Trabalho; 07.09 – Independência do Brasil; 12.10 – Nossa Senhora Aparecida; 02.11 – Finados; 15.11 –

Proclamação da República; 25.12 – Natal e municipais: 21.04 – Fundação de Brasília, 19.06 – Corpus Christi e 30.11 – Dia do Evangélico.

Destaca a cláusula vigésima terceira da CCT 2015/2016 (fls. 55, 74), que se repetem normas subsequente, com relação aos feriados:

PARÁGRAFO PRIMEIRO – Todo trabalho em feriado será compensado no mês subsequente.

PARÁGRAFO SEGUNDO – O empregador não poderá exigir o trabalho em 02 (dois) feriados seguidos, de forma a proporcionar o gozo do descanso em data coincidente com o dia do feriado.

Com relação aos dias de carnaval e do Comércio (30 de outubro de cada ano de acordo Lei n. 12.790/2013) afirma que as Convenções Coletivas de todos os anos determinavam a obrigatoriedade da compensação. Todavia, argumenta que a reclamada não cumpria esse preceito.

Requer o pagamento do labor efetivo e sobreaviso em feriados, em dobro, com reflexos em RSR, 13º salários, férias + 1/3, FGTS + 40%.

A reclamada nega as afirmações da reclamante.

Trata-se de pedido genérico em que não menciona os anos em que tal labor teria ocorrido, nem mesmo em réplica após a apresentação dos cartões de ponto, sendo ônus da autora produzir prova dos fatos constitutivos do seu direito e apresentar pedido certo a respeito, nos termos dos artigos 840 e 818 da CLT.

Dito isso, julgo improcedente o pedido.

DANO MATERIAL. RESSARCIMENTO DE GASTOS COM UNIFORME

A autora narra que recebia o uniforme fornecido pela reclamada, mas tinha que adquirir, por conta própria, a meia-calça e a fita adesiva para cobrir tatuagem, itens obrigatórios, o primeiro gerava um custo mensal de R\$ 69,00 (fl. 117) e o segundo R\$ 20,00 (fl. 116).

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA – UNIFORMES (fls.73,88)

Os empregados receberão uniformes gratuitos, quando do uso obrigatório, bem como

deverão proceder à devolução do mesmo ao final do contrato de trabalho. E em caso de perda ou extravio sem culpa ou dolo do empregado, não será descontado deste o valor correspondente, entretanto, se comprovada à culpa ou o dolo fica assegurada à empresa o direito à indenização.

A reclamada aduz que o uso de meia calça e batom eram apenas sugestão. Assevera que se a reclamante trabalhasse em qualquer outro local seria praxe utilizar maquiagem, no que entende que a exigência não seria abusiva.

Aduz também que a reclamante não teria comprovado o dano material.

A preposta admite: (...) *que era sugerido o uso de meia calça pela empresa, é uma demanda da [REDACTED], mas o próprio colaborador, essa demanda é exigida só para as mulheres, pois os homens recebem todo o uniforme inclusive meia; que não tinha problema ter tatuagem, mas era sugerido que a tatuagem fosse coberta, o que era uma situação sugerida pela empresa, mas não acarretava punição; (...).*

A testemunha [REDACTED] conta: (...) *que a empresa fornecia uniforme, sapato, saia, blusa e casaco; que para os homens era calça, blusa, sapato, não sabe se a empresa fornecia meia para os homens; que para as mulheres tinha que usar meia calça e maquiagem, deixou de ser obrigatório meia calça no final de 2019; que tinha que cobrir tatuagem com micropore ou meia calça grossa, sendo que a gestão sugeria que tinha que cobrir; que não tinha um tom de punição ou ameaça nessa sugestão, mas era acatado pelos funcionários; (...) que não se recorda de comentários de outras pessoas pelo fato de usar micropore ou meia calça para cobrir tatuagem.*

A testemunha [REDACTED] narra: (...) *que a empresa fornecia uniforme, casaco, blusa, saia, sapato; que tinham que usar meia calça, mas o próprio colaborador comprava, e tinha orientação para usar meia calça para ficar como as aeromoças porque trabalhavam; que o*

uniforme dos homens era a mesma coisa, mas com calça; que a maioria das pessoas cobria a tatuagem, mas não sabe o motivo; que a reclamante cobria a tatuagem, mas não sabe como e ninguém fazia brincadeira por causa de cobrir tatuagem; (...).

Concluo provado que a autora tinha que adquirir por contra própria parte do uniforme necessário para o trabalho, pois a reclamada utilizou seu poder diretivo ditando como a reclamada deveria se portar na empresa o que acarretou em ônus que não deveria ter sido arcado pela mesma, nos termos do art. 2º, “caput” da CLT, ato ilícito indenizável, na forma dos artigos 186 e 187 do Código Civil.

A reclamante comprova a extensão do dano através dos documentos de fl. 117 e fl. 116.

Desse modo, condeno a reclamada ao pagamento de R\$ 89,00 por mês durante todo pacto laboral, considerando o período imprescrito.

DANO MATERIAL. RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM HOME-OFFICE

Como relatado acima, a autora assevera que trabalhava em regime de sobreaviso e plantões, no que alega utilizar equipamentos próprios em sua residência, como computador, internet, energia elétrica, dentre outros, requerendo uma indenização equivalente a 7% sobre a sua última remuneração.

A reclamada se defende dizendo que quando a reclamante era acionada poderia se dirigir à empresa para desempenhar suas atividades, trabalhando de forma remota por mera comodidade, acrescenta que o valor pedido é aleatório.

Nesse aspecto, a preposta informa: (...) *que a [REDACTED] fornece apenas o celular para quem trabalhar em casa; (...).*

A testemunha [REDACTED] afirma: (...) *que nos plantões em finais de semana e feriados usava além do celular do trabalho, o próprio computador, telefone fixo; que a empresa não fornecia computador e internet e*

nem ajuda de custo para isso; que o celular não era tão bom, era necessário usar o computador de casa; (...) que a depoente usava computador próprio e não recebia ajuda por usar material particular.

Apesar dos custos da execução do contrato de trabalho ser ônus da empresa, nos termos do art. 2º, “caput”, da CLT, não há prova da extensão do dano, não sendo suficiente a autora apontar valor ou percentual aleatório.

Destaco que, a possibilidade de indenização pela empresa quando aos gastos pessoais e residenciais efetivados pelo empregado no exercício de suas funções empregatícias no interior de seu *home office* supõe a precisa comprovação da existência de despesas adicionais realizadas em estrito benefício do cumprimento do contrato.

Dito isso, julgo improcedente o pedido.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DISCRIMINAÇÃO POR USO DE TATUAGEM

A reclamante narra que sofreu tratamento diferenciado, de forma negativa, por usar tatuagem, a qual não podia ficar visível aos clientes, devendo ser coberta com uma fita adesiva sob pena de demissão, chegando a ser chamada de “atendente múmia”, o que relata também acontecer com outras colegas.

Requer o valor de R\$ 14.275,00 a título de indenização por danos morais.

A reclamada nega o dano moral.

Importante frisar o seguinte trecho da contestação, o argumento misógino utilizado pela reclamada para se defender (fl. 283/284):

No mundo atual, onde as mulheres sustentam um make pesado e delas saltam os cílios postiços, batons de todas as cores, enormes unhas de variados tipos de material, grossas sobrelhas e outras coisas mais, exceções à regra são as mulheres que vão trabalhar sem passar um batom.

(...)

Se não fosse para a reclamada, a reclamante usaria maquiagem em qualquer outro posto de trabalho até porque é jovem, bonita e certamente zelosa pela sua boa aparência. Dizer-se moralmente violada por ter que usar batom vermelho é um tanto quanto exagerado.

Sobre o assunto, a proteção da empregada contra discriminação, independente de qual seja sua causa, emana dos pilares insculpidos na Constituição Federal, especialmente nos artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, XLI, e 7º, XXX e XXXI.

Nesse passo, o Brasil é signatário da CEDAW — Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (Decreto n. 4.377, de 13.09.2002), obrigando-se, na forma do art. 7º, a “adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proibam toda discriminação contra a mulher; estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação; e tomar medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa”.

Também sobre a questão, o art. 1º da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, concluída em Belém do Pará, em 09 de junho de 1994 (OEA), prevê que violência contra a mulher é qualquer conduta baseada no gênero, que causa morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada. Ainda, em conformidade com o artigo 6º, o direito de toda mulher a ser livre de violência abrange, entre outros, o direito da mulher a ser livre de todas as formas de discriminação.

Como se extrai do art. 1º da Convenção n. 111 da OIT, todo e qualquer tratamento desigual, de caráter infundado, em matéria de

emprego ou profissão, que dificulte ou obstaculize o acesso e permanência no emprego, a oportunidade de ascensão e formação profissional, a igualdade remuneratória, bem como promova a violência e o assédio, constitui discriminação.

Adoto, nesse julgado, a Recomendação n. 128, de 15.02.2022, do Conselho Nacional de Justiça, recomendando a adoção do **protocolo para julgamento com perspectiva de gênero no âmbito do Poder Judiciário brasileiro**, atendendo ao Objetivo 5 da Agenda 2030 da ONU, que trata de todas as formas de discriminação de gênero.

No âmbito trabalhista já tínhamos a Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995, que dispõe: Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei n. 13.146, de 2015).

Entretanto, não obstante o vasto arcabouço normativo, fatores histórico/culturais enraizados na nossa sociedade patriarcal perpetuam a discriminação contra a mulher, com a adoção do estereótipo misógino como consta na peça contestatória e transcrito nesta sentença.

Note-se que ao homem não havia imposição de uso de meia calça ou uso de material para cobrir tatuagem nas pernas já que era possível a utilização de calça para trabalhar.

Cabe ao empregador coibir a prática de assédio moral e garantir que as mulheres sejam respeitadas, evitando práticas misóginas, que afetam a dignidade humana e criam um ambiente humilhante para as trabalhadoras.

Ressalte-se que, há dificuldade da prova do assédio moral em casos como esse, nos quais a violação é naturalizada e os comportamentos

são socialmente aceitos, mesmo assim, a reclamante trouxe prova testemunhal que fez prova de suas alegações.

Cabia à reclamada provar que tomou ativamente medidas necessárias para evitar ou coibir agressões decorrentes do fato da reclamante ter tatuagem nas pernas e precisar cobrir para utilização do modelo feminino de uniforme.

No âmbito das relações de trabalho, o empregador é responsável por manter um ambiente de trabalho íntegro, saudável e respeitoso (artigo 7º, XXII, e 200, VIII, da CF/88) e responde, independentemente de culpa, pelos atos praticados por seus empregados (art. 932, III, e 933 do Código Civil), inclusive com relação às discriminações em face da mulher ou porque a pessoa usa tatuagem.

Diante dos fatos comprovados está caracterizado o ato ilícito ensejador do dano moral “*in re ipsa*”.

Ressalto que assédio moral é uma conduta ilícita que pode ser praticada pelo preposto ou outro superior hierárquico (assédio vertical) ou, ainda, perpetrada por colega de trabalho (assédio horizontal), que, valendo-se do poder hierárquico, no primeiro caso, ou visando uma promoção, no segundo, expõe a trabalhadora a situações humilhantes e constrangedoras, de modo repetido e prolongado, com a finalidade última de forçá-la a desistir do emprego ou de qualquer outra vantagem decorrente do contrato de trabalho, causando-lhe dor, abalo, frustração, entre outros danos a sua saúde, a par de degradar todo o meio ambiente de trabalho.

No presente caso, houve tratamento vexatório e humilhando ao obrigar a reclamante a cobrir a tatuagem com o uso de meia calça e fita adesiva, reiteradamente, como rotina, atentando contra a dignidade da trabalhadora, ocasionando profundo abalo psicológico.

Bom que se diga que gestão empresarial sustenta-se, de fato, na autoridade. Mas a autoridade pode (e deve) ser exercida sem abusos e

excessos, nos limites da linha tênue que separa o poder diretivo do abuso do direito.

Assim, a conduta da reclamada constitui ato ilícito a ensejar dano de caráter imaterial ao patrimônio do indivíduo, integrado por direitos da personalidade, dentre os quais se elencam, a intimidade, vida privada, imagem e honra, tidos como invioláveis e assegurados constitucionalmente (art. 5º, X). Tanto que, a violação a um desses direitos confere ao ofendido correspondente indenização, prevista no art. 5º, V, da Carta magna e também no Código Civil (arts. 186, 187 e 927).

Assim, para a fixação do montante da condenação a título de indenização por dano moral, adota-se no ordenamento jurídico pátrio o denominado sistema aberto, que se manifesta pelo “juízo de equidade”, possibilitando a fixação dessa espécie de dano por arbitramento, devendo-se levar em conta os critérios de razoabilidade e diversos fatores, como a intensidade e gravidade do dano sofrido pelo ofendido, a natureza e a repercussão da ofensa, bem como a posição econômica da vítima e do ofensor, sem descuidar da observância aos princípios constitucionais atinentes ao respeito à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho.

Por fim, condeno a reclamada a pagar à reclamante, o valor de R\$ 14.275,00 (catorze mil e duzentos e setenta e cinco reais) a título de danos morais, conforme requerido na petição inicial.

JUSTIÇA GRATUITA

Em relação aos benefícios da Justiça Gratuita, deve ser acolhida a pretensão obreira, tendo em vista o teor da declaração (fl. 22) e a sua presunção de veracidade, como consta no artigo 99, § 3º, do CPC/2015 e no artigo 1º da Lei n. 7.115/1983.

A declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, munido de procuração com poderes específicos para esse fim, é bastante para comprovação do

alegado, conforme preceitua o art. 99, *caput* e § 3º, do CPC c/c o art. 1º da Lei n. 7.115/1983, ambos aplicados a todos os litigantes que buscam a tutela jurisdicional do Estado (arts. 769 da CLT e 15 do CPC/2015 e Súmula 463 do C. TST), cuja aplicação, portanto, não pode ser afastada aos litigantes da Justiça do Trabalho, sob pena de inconstitucional restrição ao acesso à justiça (art. 5º, LXXIV, da CF).

Assim, defiro o benefício da justiça gratuita à reclamante, isentando-a de custas e honorários sucumbenciais.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A ação foi ajuizada após a vigência da Lei n. 13.467/2017 que incluiu o art. 791-A na CLT.

Do exposto, e considerando os critérios previstos no art. 791-A, 2º, da CLT, arbitra-se os honorários advocatícios sucumbenciais aos advogados da parte autora, no importe de 15% sobre o valor da condenação, suportados pela reclamada, conforme se apurar em liquidação de sentença (Súmulas ns. 219 e 329/TST e OJ n. 348/SDI-1 do TST).

DESCONTOS AO INSS E AO IMPOSTO DE RENDA

Diante do disposto no art. 114, VIII, da CF/88, nas Súmula n. 368 e OJ n. 363, da SBDI-1 do C. TST e Provimento n. 02/2002, de 02.12.2002, da Corregedoria Regional, não há hipótese de incidência para os descontos previdenciários e fiscais (art. 28, § 8º, da Lei n. 8.212/91 e o Decreto n. 3.000/99). Aplicação da IN n. 1127/2011 da RFB.

DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A decisão do STF nas ADCs 58 e 59 prevê, quanto aos créditos trabalhistas, “a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)”, excluindo-se o cabimento dos juros moratórios previstos na Lei 8.177/91.

A utilização da taxa Selic é pertinente desde o ajuizamento da ação, uma vez que a citação é premissa para constituição do devedor em mora, mas a incidência de juros deve retroagir à data do ajuizamento.

Determino, portanto, a incidência do IPCA-E a partir do primeiro dia útil do mês subsequente à prestação de serviços (TST, Súmula 381), até a data do ajuizamento. A partir da data de ajuizamento da reclamação trabalhista, incidirá apenas a taxa SELIC como índice conglobante de correção monetária e juros de mora.

CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO E TUDO MAIS QUE DOS AUTOS CONSTA NA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PROPOSTA POR [REDACTED] EM FACE DE [REDACTED]. DECIDO:

I – JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE A RECLAMAÇÃO, PARA CONDENAR A RECLAMADA A PAGAR:

a) 96 horas de sobreaviso em março/maio/julho de 2016, e 144 horas de sobreaviso nos meses de abril e junho de 2016, nos termos do art. 244, § 2º, da CLT, com reflexos em repouso semanal remunerado (porque altera o valor da hora trabalhada), aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%;

b) 3 descansos semanais remunerados em dobro março/maio/julho de 2016; e 2 descansos semanais remunerados em dobro nos meses de abril e junho de 2016, sem reflexos, nos termos da OJ n. 394 da SDI-1 do C.TST;

c) 80 horas extras em março/2016, 29,5 horas extras em abril/2016, 26 horas extras em maio/2016, 30,5 horas extras em junho/2016, não contendo horas demandadas em julho de 2016 (fl. 100), com adicional legal de 50%, e reflexos em repouso semanal remunerado (porque altera o valor da hora trabalhada), aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%.

d) horas extras semanais laboradas acima das 44 horas, de segunda-feira a sábado, conforme espelhos de ponto anexados com a contestação (fls. 299 e seguintes), a partir de agosto/2016, com adicional de 50%, com reflexos em aviso prévio, repouso semanal remunerado, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40%.

e) 96 horas de sobreaviso nos meses pares, e 144 horas de sobreaviso nos meses ímpares, a partir de agosto/2016 até o término do pacto laboral, ora arbitrado, com reflexos em repouso semanal remunerado (porque altera o valor da hora trabalhada), aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%;

f) a média mensal ora arbitrada de 30 horas extras mensais, a partir de agosto/2016, trabalhadas quando acionada durante o sobreaviso, com reflexos em repouso semanal remunerado (porque altera o valor da hora trabalhada), aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%.

g) uma hora de intervalo intrajornada (§ 4º, do art. 71, da CLT — com redação anterior à reforma trabalhista), durante todo o pacto laboral, com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal, com reflexos em repouso semanal remunerado, aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%.

h) condeno a reclamada ao pagamento de R\$ 89,00 por mês durante todo pacto laboral, considerando o período prescrito.

i) indenização por dano moral, conforme fundamentação.

II – CONCEDER À RECLAMANTE OS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA;

III – HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS CONFORME FUNDAMENTAÇÃO;

IV — TUDO NOS TERMOS E LIMITES DA FUNDAMENTAÇÃO. IMPROCEDENTES OS DEMAIS PEDIDOS POR FALTA DE AMPARO LEGAL, CUSTAS PELA RECLAMADA NO IMPORTE DE

R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), CALCULADAS SOBRE O VALOR PROVISORIAMENTE ARBITRADO À CAUSA (R\$ 250.000,00). LIQUIDAÇÃO POR

CÁLCULOS. INTIME-SE AS PARTES. NADA MAIS.

Katarina R. M. M. Brandão

Juíza do Trabalho do TRT da 10ª Região.

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

Processo n.: 0000291-55.2022.5.09.0130

Reclamante: [REDACTED]

Advogado: João Carlos Machado Stanik

Advogado: Mayra de Paula do Couto Costa

Reclamado: [REDACTED]

Advogado: Cristiano da Silva

Advogado: Celso Fernando Gutmann

Juiz Titular da Vara do Trabalho: Leonardo Vieira Wandelli

Apregoadas as partes para a audiência de leitura e publicação da presente, ausentes, profere o Juízo a seguinte:

SENTENÇA

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO

[REDACTED] propõe ação trabalhista em face [REDACTED], postulando o reconhecimento de rescisão indireta do contrato de trabalho e verbas rescisórias decorrentes, horas extras, indenização por danos morais e consectários. Dá à causa o valor de R\$ 87.490,86. Junta documentos.

A ré oferece contestação escrita no prazo assinalado, propugnando pela improcedência dos pedidos da exordial. Junta, além da representação, documentos.

Colhe-se o depoimento das partes. Encerrada a instrução processual. Razões finais remissivas. Julgamento designado para esta data.

É o relatório. Decide-se.

II – FUNDAMENTOS

A – Limitação da condenação ao valor dos pedidos

Quanto à alegação da defesa acerca da limitação da condenação ao valor dos pedidos, a fim de se evitarem dissídios na interpretação do julgado, esclarece-se que a inicial não formula pedidos líquidos, mas estipula, por estimativa, valores aproximados aos pedidos. O que ocorre é que os pedidos da inicial são certos e determinados quanto ao seu objeto. A atribuição de valor, na forma da lei não significa exigência de liquidação dos pedidos, mormente quando não há condições de antecipar o valor líquido da postulação. No caso da inicial, ela expressamente aduz tratar-se de valores aproximados, por estimativas. Nesse sentido, é previsão expressa na Instrução Normativa n. 41/2018 do c. TST, em seu art. 12, § 2º, que, *verbis*:

§ 2º Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, formulando a inicial pedidos com valores arbitrados por estimativa salientando expressamente tratar-se de valores aproximados e não pedidos líquidos, acrescentando a inicial que os valores serão apurados em liquidação de sentença por simples cálculos, não há que se limitar a liquidação da sentença àqueles montantes. Nesse sentido, também reiterada a jurisprudência do c. TST:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. PRÊMIOS. REFLEXOS E INTEGRAÇÕES. O Regional manteve a sentença que entendeu serem devidas as diferenças decorrentes do pagamento de “prêmios”, por ter sido evidenciada nos autos, por meio de perícia contábil, a existência de diferenças em favor da reclamante. Desse modo, estando a decisão pautada nas provas dos autos, sobretudo o laudo pericial contábil, e não nas regras de distribuição do ônus da prova, restam ilesos os arts. 818 da CLT e 373, I, do CPC. 2. VALOR DE CADA PARCELA. LIQUIDAÇÃO. LIMITAÇÃO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. A decisão regional, ao concluir que, no rito ordinário, a indicação do valor atinente a cada um dos pedidos na exordial não implica liquidação pelo reclamante, por tratar-se de mera estimativa, sendo os montantes resultantes da condenação passíveis de posterior adequação na fase de liquidação da sentença, não importa em decisão *ultra petita*. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (AIRR-10606-52.2017.5.03.0012, 8ª Turma, relatora Ministra Dora Maria da Costa, *DEJT* 18.11.2018)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.015/2014. (...) RITO ORDINÁRIO. PEDIDO LÍQUIDO. CONDENAÇÃO ILÍQUIDA. NÃO LIMITAÇÃO AO VALOR INDICAÇÃO NA INICIAL. Na situação em análise, o reclamante apenas estimou valores aproximados relativos aos pedidos formulados, tendo em vista que se trata de ação tramitando pelo rito ordinário. Não havendo assim qualquer vinculação com os limites do pedido, não cabe falar em violação dos artigos 128, 459, parágrafo único, e 460 do CPC de 1973. Precedente. Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR – 2643-33.2011.5.02.0011, relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 14.12.2016, 2ª Turma, Data de Publicação: *DEJT* 19.12.2016)

LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES POSTULADOS NA PETIÇÃO INICIAL. Consta na petição inicial que a reclamante pleiteou o pagamento de parcelas salariais e rescisórias, mencionou o valor estimado dos pedidos e deu à causa valor coincidente. A autora fez a seguinte ressalva à pág. 21: os valores dos pedidos encontram-se apenas estimados, logo, não servem de base para estipulação do valor da condenação, mas somente para enquadramento no rito processual. Dessa maneira, não se pode afirmar que trata a hipótese de pedidos líquidos e certos e foram fixados os limites da lide, visto que a reclamante não atribuiu valores expressos a cada pedido, e sim valores estimados, os quais devem ser apurados em oportuna fase de liquidação de sentença, nos termos do artigo 879 da CLT. Nessas circunstâncias, a condenação do reclamado em valores superiores aos mencionados na petição inicial não significa condenação em quantidade superior ou em objeto diverso do que proposto, encontrando-se ileso o artigo 460 do CPC. Frisa-se que a lide envolve direito às verbas decorrentes do contrato de trabalho, e não aos valores a elas atribuídos, que não foram objeto de controvérsia. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-45100- 86.2007.5.15.0002, 2ª Turma, relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, *DEJT* 06.02.2014).

Por fim, registre-se que, por ocasião do julgamento do IAC n. 0001088-38.2019.5.09.0000, em 28.06.2021, o Tribunal Pleno deste e. Regional, por maioria de votos, fixou a seguinte Tese Jurídica:

“INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INDICAÇÃO ESTIMADA DOS VALORES DOS PEDIDOS APRESENTADOS NA PETIÇÃO INICIAL (ART. 840, § 1º, DA CLT). AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES APRESENTADOS. Diante da interpretação sistemática e gramatical dos artigos 840, § 1º da CLT e 12, § 2º, da Instrução Normativa n. 41 do TST, conclui-se, de forma insofismável, que é possível aceitar cálculos simplificados, notadamente considerando que a mera indicação de valores é suficiente para fazer prosseguir a ação, sendo desnecessária a liquidação antecipada dos pedidos. A fixação do valor da causa e da condenação no processo do trabalho só são relevantes na fase de conhecimento do processo, na medida em que servem apenas para fixar rito e admissibilidade recursal, sem interferir em questões de

competência funcional. Na fase de cumprimento (execução), o valor do pedido é totalmente irrelevante e se desvincula de sua origem na medida em que se apura mediante realização de operações aritméticas o valor devido, com no mínimo, acréscimo de juros e correção monetária, sem prejuízo de multas, o que certamente vai elevar o valor do quantum debeatur, e isto não pode significar prejuízo ou decréscimo patrimonial à parte exequente. Portanto, reconhece-se neste incidente a possibilidade de apresentação por estimativa dos valores de cada pedido (artigo 840, §1º da CLT), não estando a liquidação adstrita aos valores indicados na petição inicial."

B – Rescisão indireta do contrato de trabalho — verbas rescisórias

O autor postula a rescisão indireta do contrato de trabalho, em razão de alteração contratual lesiva promovida pela ré, consubstanciada na mudança repentina e unilateral de turno (do diurno para o noturno), o que teria lhe ocasionado prejuízos concretos.

Afirma na inicial que sempre cumpriu a jornada contratada, que era das 5h às 15h, de segunda a sexta-feira, e das 7h às 12h, aos sábados. No entanto, no dia 12.04.2022, último dia de suas férias, foi comunicado que, já no dia seguinte, em 13.04.2022, deveria cumprir novo horário (das 20h às 5h, de segunda a sexta-feira, e das 16h às 20h, aos sábados). Alega que não concordou com a alteração de turno, uma vez que detém a guarda e reside com seus dois filhos menores de idade, tendo comunicado o fato à ré e, desde o dia 13.04.2022, não mais compareceu ao trabalho, já que não tem com quem deixar seus filhos no período noturno. Aduz que não reside com a genitora dos menores, sendo o único responsável pelos filhos, tendo a ré ciência de tal fato.

A defesa, a seu turno, nega a versão obreira, sustentando que não estão presentes os requisitos para a rescisão indireta do contrato de trabalho. Afirma que o autor decidiu, por liberalidade, não retornar ao trabalho após o gozo de suas férias (de 14.03.2022 a 12.04.2022), nem mesmo para laborar em

seu horário original ou ainda para se opor ao novo turno que estava sendo proposto, optando por ajuizar a presente ação trabalhista com o pedido de reconhecimento de rescisão indireta. Alega que, até receber a notificação da demanda, desconhecia as razões pessoais suscitadas na inicial que trariam óbice à alteração do horário de trabalho. Sustenta, ainda, que a possibilidade de alteração de horário está expressamente prevista no contrato firmado entre as partes, além de decorrer do *jus variandi* do empregador. Assevera, outrossim, que o autor, como motorista, não raramente, se ativava em jornada noturna, de modo que a justificativa apresentada resta esvaziada. Por fim, aduz que, notificada da rescisão indireta do contrato de trabalho, não verificando qualquer fundamento para aceitá-la, a considerou como pedido de demissão, processando a rescisão como tal.

Analisa-se.

Sobre a questão, assim consigna a prova oral, transcrita em linhas gerais:

Autor: normalmente, trabalhava das 5h às 15h; por vezes, a jornada ia até às 22h; independentemente do registro, fazia 1h de intervalo para almoço; o trabalho consistia na coleta de peças em Santa Catarina (Blumenau, Joinville, Pomerode) e entrega na [REDACTED]; geralmente, tudo era feito no mesmo dia; batia ponto na empresa através de sua digital no início e fim da jornada; havia registro em diário de bordo para os casos de viagens mais longas (São Paulo, Minas Gerais); nesses documentos, eram registrados os horários de início/término da viagem e de intervalos (almoço e/ou janta); por ter dois filhos menores sob sua guarda/dependência, não tinha como cumprir o novo horário determinado pela empresa, das 20h às 5h; não tinha com quem deixá-los nesses horários; nas vezes que trabalhou em jornada noturna, quando viajava para São Paulo e Minas Gerais, ainda estava casado, de modo

que conseguia cumprir esse horário; que ficou “mais de ano” viajando para esses estados; depois, em razão da separação e pelo fato de ter que cuidar dos filhos, a empresa atendeu sua solicitação para que trabalhasse somente na linha local; após, resolveram alterar novamente o horário para o turno da noite/madrugada; a empresa já estava ciente de que não poderia cumprir o novo horário desde o momento em que solicitou a alteração para trabalhar na linha local; quem efetuou essa alteração foi [REDACTED]; saiu de férias e quando retornou o horário já havia sido alterado; perguntado se, após a alteração, chegou a ir até a empresa informar da impossibilidade de cumprimento do novo horário, responde que sim, tendo conversado no RH e com os chefes, [REDACTED], porém, não houve sucesso.

Preposta: [REDACTED] é gerente de frota; [REDACTED] é coordenador de compra e frota, subordinado ao [REDACTED]; o horário do autor era flexível, dependendo da demanda do cliente, não ultrapassando de 8h por dia; confirma que teve um período em que o autor trabalhava viajando para São Paulo/Minas Gerais, embora não saiba precisar por quanto tempo isso ocorreu; após, passou a trabalhar fazendo viagens mais curtas, na região metropolitana, englobando o norte de Santa Catarina; que então a alteração decorreu de mudança na operação do cliente, antes de o autor sair de férias, acreditando que por volta de novembro/2021; não tem conhecimento se o autor pediu para permanecer nessa jornada em função de uma situação familiar; não tem conhecimento se o autor se separou e ficou com os filhos; não tem conhecimento se o autor acertou essa alteração com [REDACTED]; no período em que trabalhou na linha local, a jornada era flexível, tendo dias que iniciava às 5h, outros às 8h, dependendo da operação do cliente; se iniciasse às 5h, trabalhava até 15h/16h; quando iniciava às

8h, ia até 17h/18h; algumas vezes acontecia de prorrogar esses horários; o intervalo era de 1h; aos sábados, trabalhava em escala menor, em torno de 4h; os horários eram anotados em papeleta ou em cartões ponto; quando o autor passou a fazer região metropolitana, cuja jornada era cumprida no dia, a anotação era feita no cartão de ponto; a papeleta era para anotação em viagens; um dia antes de retornar das férias, o autor foi comunicado pelo superior, [REDACTED], que seu horário de trabalho havia sido alterado, devendo cumprir jornada das 20h às 5h; não tem conhecimento se o autor foi até a empresa conversar com [REDACTED] a respeito da dificuldade que teria de cumprir o novo horário em razão da demanda com os filhos; quem determinava a escala e a rota que o autor deveria cumprir era [REDACTED]; [REDACTED] também poderia, já que ambos trabalham em conjunto; no período em que trabalhou na linha local, era muito raro fazer viagens mais longas; geralmente, fazia viagens mais curtas, saindo pela manhã e retornando à tarde; quando saía e retornava no dia, o autor registrava a jornada no cartão de ponto; só registrava na papeleta quando fazia viagens e não retornava; não acontecia de o autor trabalhar só de manhã de segunda a sexta-feira; sempre cumpria ao menos dois turnos (manhã e tarde).

Sopesando-se a prova oral produzida, sobretudo diante do desconhecimento da preposta de fatos relevantes da demanda, em flagrante descumprimento do disposto no art. 843, § 1º, da CLT, colhe o convencimento do Juízo que o autor, no início do contrato, quando ainda era casado, trabalhava realizando viagens mais longas (São Paulo/Minas Gerais), cumprindo jornada flexível, sendo que, após se separar e ficar com a guarda dos filhos menores, teve atendida sua solicitação de alteração de horário e rotas de trabalho, de modo que pudesse realizar entregas locais ou, quando muito, viagens mais curtas (norte

de Santa Catarina), possibilitando, assim, o retorno para casa ao final da jornada diária e atender a demanda familiar no período da noite/da madrugada.

Considera-se verdadeiro, ainda, que, mesmo ciente desse fato, a ré resolveu alterar de maneira abrupta e unilateral o horário de trabalho do autor, comunicando-o apenas um dia antes do retorno de suas férias de que, já no dia seguinte, deveria cumprir a jornada no turno da noite/madrugada (das 20h às 5h), havendo o autor tentado resistir à aludida modificação, ao ir até a empresa dialogar com [REDACTED], seu chefe imediato, que era quem definia sua escala e rota de trabalho, e reforçar as questões familiares que impossibilitariam o cumprimento da nova jornada, porém, não obteve sucesso.

Não obstante o poder diretivo conceda ao empregador a prerrogativa de organizar a prestação laboral, não se admite que, ao assim fazer, ele cometa abusos.

Ora, o chamado *jus variandi* permite, em regra, pequenas modificações quanto ao exercício da prestação do trabalho, sem nenhum prejuízo efetivo ao empregado. No caso dos autos, fica evidente que a ré, ao transferir o autor de maneira repentina e unilateral para o turno noturno, mesmo ciente da situação familiar sensível vivenciada pelo autor (guarda de dois filhos menores e sem ter com quem deixá-los), promove alteração abrupta e prejudicial às responsabilidades familiares do autor e ao seu dever/direito de cuidado com os filhos que estão sob a sua guarda. Tem-se por comprovado que o autor havia acordado com seus superiores, que, em função das suas responsabilidades familiares, em razão de ter assumido a guarda dos filhos após a separação, ficaria trabalhando na região próxima, no horário diurno. Portanto, tal condição contratual mais benéfica e respeitosa de suas obrigações de guarda, devidamente acordada com a ré, não poderia ter sido rompida unilateralmente

de forma abrupta, como o foi, com determinação para passar a trabalhar de madrugada, das 22h às 5, já no dia seguinte.

Induvidoso, portanto, que se trata de alteração objetiva do contrato de trabalho que macula o princípio da inalterabilidade contratual lesiva (CLT, art. 468), por ser altamente prejudicial, mormente considerando-se que a ré já havia realizado anteriormente alteração da escala e rota de trabalho do autor justamente para que o obreiro pudesse ter condições de estar em casa no período noturno/da madrugada e, assim, poder atender a demanda familiar com os filhos menores, o que configura, também, violação à boa-fé objetiva que deve nortear as relações de trabalho, sendo um dos princípios que as estruturam.

Ora, quando uma das partes do contrato impõe à outra um dano desproporcional ao benefício obtido por aquela que, em princípio, exerce uma prerrogativa contratual, atua em abuso do direito (art. 187 do Código Civil) por violação da boa fé contratual. Nesse sentido, já se teve a oportunidade de assentar em trabalho doutrinário acerca da figura do exercício desequilibrado de direitos, como hipótese de abuso do direito na despedida, por violação da boa-fé^[1]:

e.2) *Desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular e o sacrifício imposto pelo exercício a outrem.* Consiste, nas palavras de MENEZES CORDEIRO, no “mais promissor dos subtipos integrados no exercício em desequilíbrio. Integram-se, aqui, situações como o desencadear de poderes-sanção por faltas insignificantes, a actuação de direitos com lesão intolerável de outras pessoas e o exercício jussubjectivo sem consideração por situações especiais”^[2].

Aqui, já não há inutilidade do exercício da permissão, mas utilidade que perde a proteção jurídica, no seu exercício concreto específico, pela “manifesta desproporção entre a vantagem auferida pelo titular do direito e o sacrifício imposto à contraparte, mesmo

quando o titular não vise propriamente molestar esta, nem alcançar outra finalidade diversa daquela a que é destinado o seu direito”[3]. As razões operantes, aqui, são as noções de tolerância e não instrumentalização do outro na convivência social, refletida no âmbito contratual.

Soma-se a essa realidade o exíguo prazo dado pela ré para a adequação ao novo horário, diametralmente oposto ao até então praticado, como de resto a problemática do cumprimento da jornada no período da noite/madrugada, a dificultar sobremaneira e, eventualmente, mesmo impedir, a colocação dos filhos menores sob os cuidados de alguma instituição, como escolas, creches, enquanto trabalha.

Gize-se que a ré em momento algum apresentou justificativa convincente para a alteração perpetrada, nada indicando que ela fosse, de fato, necessária. O panorama transparente, à luz da conhecida realidade pessoal do empregado, a uma espécie de empecilho à continuidade da relação jurídica. E tanto assim o é que o obreiro não pode mais comparecer ao emprego desde a alteração, optando por ajuizar, 15 dias depois de comunicado, a presente ação, demonstrando a sua imediata resistência à modificação das condições de execução contratual.

A reunião de todos esses fatores torna verossímil a alegação da impossibilidade material de cumprir o novo horário, evidenciando a feição gravosa da mudança. Ressalta-se que, à vista da alteração efetuada anteriormente, atendendo solicitação do autor para que pudesse trabalhar com entregas locais e em viagens mais curtas, de modo a estar em casa ao final da jornada diária e atender a demanda com os filhos, o obreiro tinha a justa expectativa de que a ré manteria esse então novo cenário, e, repentinamente, esse quadro mudou. E a única explicação residiu no exercício abusivo do poder diretivo, o qual, no entanto, não é absoluto, encontrando limites próprios na boa-fé entre os contratantes.

Além disso, à luz do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ, cuja utilização é objeto da Recomendação CNJ n. 128/2022, a questão da proteção em face das responsabilidades familiares parentais ganha o maior relevo, devendo ser especialmente considerada também à luz da Convenção n. 156 da OIT.

Em nada há de se estranhar a invocação da perspectiva de gênero para a proteção da situação familiar de trabalhador homem. É justamente porque a naturalização da atribuição exclusiva à mulher das responsabilidades familiares deve ser criticada e afastada, pois ela constitui um dos principais elementos de cerceamento da igualdade de participação feminina no mercado de trabalho que, para tanto, é indispensável assegurar-se, também aos homens, os direitos necessários ao exercício de suas responsabilidades familiares quanto ao cuidado com os filhos.

Como bem ressalta Maria Cecília Máximo Teodoro, em escorreita explanação doutrinária divulgada no Youtube como Palestra TEDx “Ser Mulher é Ser Mãe?”[4] a atribuição de “direitos de proteção à maternidade” exclusivos à mulher é uma forma de naturalizar a atribuição exclusiva às mulheres das responsabilidades familiares. Por isso, na forma da Convenção 156 da OIT, não se podem considerar as responsabilidades familiares como responsabilidades femininas, pois constitui uma necessidade inafastável da construção de uma sociedade igualitária a equânime distribuição entre os gêneros dessas responsabilidades. Para tanto, também na ótica da Convenção 156, devem ser protegidas tais responsabilidades tanto de homens quanto de mulheres, quanto um dos elementos essenciais para a conquista da igualdade de gêneros.

Ressalta-se da exposição de motivos daquela Convenção:

Tendo em atenção que também foram adotados instrumentos sobre a igualdade de oportunidade e de tratamento para os

homens e mulheres pelas Nações Unidas e por 2 outras instituições especializadas e recordando particularmente o § 14 do preâmbulo da convenção das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação para com as mulheres, 1979, que indica que os Estados partes estão «conscientes de que o papel tradicional do homem na família e na sociedade deve evoluir tanto como o da mulher, se se quiser alcançar uma autêntica igualdade entre o homem e a mulher»;

Reconhecendo que os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares são aspectos de questões mais vastas relativas à família e à sociedade que as políticas nacionais devem ter em conta;

Reconhecendo a necessidade de instaurar a igualdade efectiva de oportunidade e de tratamento entre os trabalhadores de ambos os sexos que tenham responsabilidades familiares, como entre estes e os outros trabalhadores;

E dos dispositivos da norma internacional se extrai:

Artigo 1º (...).

1 – A presente Convenção aplica-se aos trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades para com os filhos a seu cargo, quando essas responsabilidades limitem as suas possibilidades de se prepararem para a atividade económica, de acederem a ela, de nela participarem ou progredirem. (...)

Artigo 8º As responsabilidades familiares não podem, enquanto tais, constituir motivo válido para pôr fim à relação de trabalho.

Ora, ainda que a referida Convenção n. 156 não tenha sido ratificada pelo Brasil, avulta a pertinência de invocarem-se as normas de direito internacional, mesmo se ainda não vigentes no âmbito interno, como fonte supletiva da omissão legislativa nacional.^[5] No dizer de Beaudonnet, “*dispositivos internacionais que não são autoexecutáveis ou que não são juridicamente vinculantes no país em questão podem, quando for o caso, ser usados pelos tribunais como fonte de inspiração*”^[6].

E a abordagem da questão dos autos sob a perspectiva de gênero, à luz da incidência supletiva da Convenção n. 156 da OIT está em inteira pertinência com o ordenamento jurídico nacional que não admite as discriminações de gênero em matéria laboral e assegura a proteção das responsabilidades familiares de homens e mulheres como elemento essencial dessa igualdade.

Note-se, por exemplo, que a jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal, na tese de repercussão geral 1.182, reconheceu recentemente que “À luz do art. 227 da CF, que confere proteção integral da criança *com absoluta prioridade e do princípio da paternidade responsável, a licença maternidade, prevista no art. 7º, XVIII, da CF/88 e regulamentada pelo art. 207 da Lei n. 8.112/1990, estende-se ao pai genitor monoparental*”. Ainda que ainda não haja a licença compartilhada, a garantia da licença maternidade ao pai genitor monoparental é um reconhecimento indubitoso da necessidade de proteção das responsabilidades familiares do homem em relação ao cuidado dos filhos.

No caso dos autos, a ré inviabilizou indevidamente a continuidade da relação de emprego do autor, em razão das suas responsabilidades familiares, ao alterar unilateral e abruptamente o seu horário de trabalho para o turno da madrugada.

Assim, considera-se ilícita a alteração perpetrada pela ré, nos termos supra, sendo, pois, legítima a recusa do empregado, a teor das disposições dos arts. 444 e 468 da CLT, autorizando a ruptura motivada do vínculo na forma do art. 483, *d*, da CLT.

Com efeito, a alteração contratual efetuada dessa forma, de fato, constitui falta patronal grave que inviabiliza a manutenção do vínculo empregatício e justifica a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos moldes do artigo 483, “*d*”, da CLT.

Neste sentido, colhe-se apoio jurisprudencial de situações em que a mudança do turno é considerada inválida em função de suas circunstâncias concretas, autorizado a rescisão indireta:

RESCISÃO INDIRETA. ALTERAÇÃO PARA O TURNO NOTURNO. PREVISÃO NO CONTRATO DE TRABALHO. LEGALIDADE. 1) Ainda que se reconheça a prerrogativa de ajuste entre as partes como interlocutores sociais, e válidas as cláusulas contratuais firmadas com o livre consentimento, sobretudo quando relacionadas à jornada de trabalho, direito reconhecido como de indisponibilidade relativa (CF, artigo 7º, XIII), a interpretação sistemática do ordenamento jurídico impõe que as alterações do contrato de trabalho estejam minimamente fundadas em fatos que a justifiquem (CLT, artigo 468), mais quando evidente o desequilíbrio de forças e a nocividade a quem deverá se sujeitar a tal mudança. 2) Do mesmo modo que se exige do empregado o dever de colaboração, conduta semelhante é esperada do empregador. Assim, diversamente de outros precedentes já apreciados por este relator, em que ficou demonstrada a licitude da imposição de alteração de horário prevista contratualmente, na situação específica destes autos, entendo que a alteração contratual se mostra bastante prejudicial à empregada e, uma vez que não está respaldada por justificativa plausível da empregadora, que alega simplesmente autorização contratual de alteração de turno, a imposição reveste-se de arbitrariedade e demanda o devido enquadramento no artigo 483, letra “d”, da CLT. Recurso não provido. TRT-24 – RORSum: 00248982520205240021 MS, relator: FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA FILHO, 2ª Turma, Data de Publicação: 28.03.2022.

RESCISÃO INDIRETA. ALTERAÇÃO DO TURNO DE TRABALHO. PREJUÍZOS PARA O TRABALHADOR. Objetivamente a alteração do turno de trabalho, do noturno para o diurno, constitui situação mais benéfica para o trabalhador. Ocorre que o trabalho, como elemento fundamental da integração social, interfere de forma profunda na vida do trabalhador, pois do rendimento do seu esforço vem os planos familiares, sociais, financeiros, educacionais etc. Desse modo, a alteração contratual não pode ser aferida apenas em sua perspectiva objetiva, deve-se levar em consideração a situação pessoal do empregado, pois o artigo 468 da Consolidação das Leis do

Trabalho é incisivo no sentido de que a alteração que cause prejuízo — direta ou indiretamente — ao empregado, ainda que com seu consentimento, é nula. Constatado no caso concreto que a alteração da jornada noturna, cumprida pela reclamante desde a admissão, para a diurna importou em manifesto prejuízo à autora, visto que a impossibilitou de continuar laborando em outro município próximo no mesmo turno, o que era de prévio conhecimento do reclamado, é razoável reconhecer, dadas as peculiaridades do caso concreto, o caráter lesivo da alteração contratual e, portanto, a rescisão indireta com base no artigo 483, d, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de Revista não conhecido. (TST – RR: 948000320055150034 – Data de Julgamento: 12.08.2015 – Data de Publicação: *DEJT* 18.08.2015)

Dessarte, reconhece-se a rescisão indireta do contrato de trabalho, ocorrida em 15.05.2022, já observada a projeção do aviso prévio indenizado de 33 dias (a contar do último dia de férias do autor, ou seja, de 12.04.2022, uma vez que é incontroverso que o obreiro não retornou ao labor em 13.04.2022), deferindo-se-lhe, nos limites do pedido, as seguintes verbas, observando-se, ainda, o início do vínculo em 22.04. 2020:

a) aviso prévio indenizado (33 dias); b) 5/12 avos de gratificação natalina; c) férias integrais, pagas de forma simples, referentes ao período 2021/2022, e proporcionais à razão de 1/12 avo, ambas acrescidas do terço constitucional; d) FGTS (11,2%) sobre as verbas dos itens anteriores, exceto férias, e multa de 40% sobre os depósitos já efetuados e devidos durante o contrato.

Não há valores já pagos aos mesmos títulos.

Determina-se à ré que entregue ao autor, no prazo de 5 dias, independentemente de nova intimação, as guias TRCT para saque do FGTS, informando o código SJ2 de extinção do contrato, bem como informando a chave de movimentação, reconhecendo a despedida como imotivada, e as guias CD e SD para requerimento do seguro desemprego, fixando-se o trânsito em julgado como termo inicial

do prazo para o requerimento do benefício, tudo no prazo de 10 dias, sob pena de multa de R\$ 3.000,00, sem prejuízo de execução específica.

C – Jornada de trabalho

O autor postula horas extraordinárias excedentes da jornada contratual e, sucessivamente, da 8ª diária e da 44ª semanal, além de horas extras pela violação aos intervalos intra e interjornadas.

A defesa afirma o correto pagamento de horas extras conforme anotação nos cartões de ponto e diários de bordo.

A ré junta os cartões de ponto de fls. 156/163 e 242/252 (PDF) e os diários de bordo de fls. 164/241 (PDF), que são impugnados pela parte autora, ao argumento de que naqueles juntados às fls. 156/163 (PDF) não há qualquer anotação de jornada, ao passo que aqueles colacionados às fls. 164/252 (PDF) não refletem a real jornada do obreiro, tanto em relação aos horários marcados, quanto em relação à frequência, além de apresentarem anotações incompletas.

Sobre a questão, assim consigna a prova oral, em linhas gerais:

Autor: normalmente, trabalhava das 5h às 15h; por vezes, a jornada ia até às 22h; independentemente do registro, fazia 1h de intervalo para almoço; o trabalho consistia na coleta de peças em Santa Catarina (Blumenau, Joinville, Pomerode) e entrega na [REDACTED] de São José dos Pinhais; geralmente, tudo era feito no mesmo dia; batia ponto na empresa através de sua digital no início e fim da jornada; havia registro em diário de bordo para os casos de viagens mais longas (São Paulo, Minas Gerais); nesses documentos, eram registrados os horários de início/término da viagem e de intervalos (almoço e/ou janta); (...)

Preposta: (...) o horário do autor era flexível, dependendo da demanda do cliente, não ultrapassando 8h por dia; confirma que teve

um período em que o autor trabalhava viajando para São Paulo/Minas Gerais, embora não saiba precisar por quanto tempo isso ocorreu; após, passou a trabalhar fazendo viagens mais curtas, na região metropolitana, englobando o norte de Santa Catarina; que essa alteração decorreu de mudança na operação do cliente; (...) no período em que trabalhou na linha local, a jornada era flexível, tendo dias que iniciava às 5h, outros às 8h, dependendo da operação do cliente; se iniciasse às 5h, trabalhava até 15h/16h; quando iniciava às 8h, ia até 17h/18h; algumas vezes acontecia de prorrogar esses horários; o intervalo era de 1h; aos sábados, trabalhava em escala menor, em torno de 4h; os horários eram anotados em papeleta ou em cartões ponto; quando o autor passou a fazer região metropolitana, cuja jornada era cumprida no dia, a anotação era feita no cartão de ponto; a papeleta era para anotação em viagens; (...) no período em que trabalhou na linha local, era muito raro fazer viagens mais longas; geralmente, fazia viagens mais curtas, saindo pela manhã e retornando à tarde; quando saía e retornava no dia, o autor registrava a jornada no cartão de ponto; só registrava na papeleta quando fazia viagens e não retornava; não acontecia de o autor trabalhar só de manhã de segunda a sexta-feira; sempre cumpria ao menos dois turnos (manhã e tarde).

Conforme consignado em audiência (fl. 286, PDF), embora as anotações de jornada juntadas pela ré possam ser parciais, haja vista que há muitos dias sem anotação de jornada ou com anotação parcial, os depoimentos prestados juntamente com os documentos juntados permitem o suplemento das lacunas mediante a fixação pelo Juízo pela jornada média, com o que a ré desde logo concordou em audiência.

Assim, consideram-se válidos os cartões de ponto e diários de bordo de fls. 156/252 (PDF) juntados pela defesa, constatando-se, porém, que dos mesmos há diversos períodos de dias

sem a anotação de jornada. Além disso, é controverso que não ocorria de o autor laborar somente pela manhã, mesmo no período em que permanecia na região metropolitana, embora em diversos dias conste a jornada apenas pela manhã.

Assim, quanto às anotações das papeletas de viagem, nos dias de segunda a sábado em que ausente o registro de jornada ou no caso de registros ilegíveis, a despeito da determinação de sua juntada sob as penas do art. 400 do NCPD, não se tratando de períodos de afastamento ou férias, deve ser considerada laborada a jornada das 5h às 15h30, com 1h de intervalo, nos dias de segunda a sexta-feira e das 8h às 12h em sábados, com base no depoimento da preposta. Outrossim, nos espelhos de ponto em que constar somente o trabalho pela manhã, de segunda a sexta-feira, deve-se considerar laborado o período da tarde, após 1h de intervalo, sendo até 15h30 quando do labor iniciado às 5h/6h e até 17h30 quando do labor iniciado às 7h/8h.

Quanto à aplicação das Súmulas ns. 85 do TST e 36 do TRT/9ª Região, sem qualquer razão a ré, porquanto ambas se referem a regime de compensação, que sequer foi alegação da defesa. Inexistindo desconconsideração de regime de compensação, não há se falar na aplicação de qualquer das duas Súmulas referidas.

O documento de fls. 105/108 (PDF) demonstra que o autor foi contratado para laborar 8h diárias e 44h semanais.

Desse modo, são devidas como extras as excedentes da 8ª diária ou da 44ª semanal, o critério mais benéfico a cada semana, divisor 220.

Observe-se a incidência do disposto no art. 58, § 1º da CLT, quando os extrapolaamentos forem inferiores a 10min em relação ao limite diário de 8h, computando-se todo o excesso quando excedido esse limiar.

Por outro lado, em relação ao intervalo intrajornada, o próprio autor confessou em

depoimento que, independente do registro, fazia pausa para descanso/refeição de ao menos 1h, de modo que se considera regularmente concedido o intervalo para as jornadas superiores a 6h.

Em relação às jornadas superiores a 4h e inferiores a 6h, em que pese inexistir marcação do intervalo nos registros de ponto, a exemplo do que ocorre no dia 12.06.2021 (fl. 242), o autor afirma na inicial que gozava de 15 minutos. Assim, também, aqui, não há violação.

Identifica-se, contudo, a violação ao intervalo de 11h de que trata o art. 66 da CLT e 235-C, § 3º, a exemplo do que ocorre entre os dias 17 e 18.06.2021 (fl. 243, PDF), devendo as horas laboradas antes de completar o intervalo entre jornadas ser remuneradas como extras, sob pena de se tornar inócua a letra da lei.

O fato de o empregado ter realizado horas extras no dia anterior, não desobriga o empregador a respeitar o intervalo mínimo legal para início da jornada subsequente. Até porque, para que haja violação ao intervalo mínimo de onze horas entre duas jornadas com turnos fixos, considerando-se que o intervalo intrajornada seja o máximo de duas horas, é preciso que o empregado trabalhe mais que três horas além da oitava diária no dia anterior. Tal elastecimento, excessivo, encontra óbice no artigo 59 da CLT que limita o número de extras em duas. Porém, se ainda assim o empregado realiza mais de três horas extras em um dia, o empregador está obrigado a assegurar que a jornada somente reiniciará após onze horas da cessação do trabalho.

Quando tal intervalo é violado, o empregado fica exposto a duplo desgaste: além de trabalhar além do máximo permitido no dia anterior, no subsequente inicia o labor sem o descanso mínimo, justamente quando mais dele necessitava. Cria-se, assim, componente adicional de risco a acidentes e ao desgaste psicossomático.

Sendo assim, se o empregador exige do empregado que inicie a jornada dentro do

intervalo mínimo legal a contar da cessação do trabalho no dia anterior, deve remunerar as horas superpostas ao lapso de proteção como extras, independentemente de que tenha, no dia anterior, pago horas extras. Não há *bis in idem*, aí, eis que são horas diferentes e lesões diferentes, independentes entre si.

Saliente-se que nem mesmo a autorização de fracionamento introduzida pela Lei n. 13.103/2015 afastaria a condenação, vez que, no período escolhido por amostragem, não foi concedido o restante do intervalo durante o dia de trabalho seguinte. De toda forma, não há notícia de que a situação de trabalho tenha sido abrangida pela homologação de trecho a que o art. 12 da Lei n. 13.103/2015 condiciona a vigência dos novos §§ 2º e 3º do art. 235-C da CLT, sendo, portanto, inaplicáveis as previsões ali contidas.

Por fim, quanto à jornada em espera, o tempo de espera registrado nos diários de bordo não deverá ser computado como jornada efetiva, a teor do que dispõe tanto a redação atual quanto a original do art. 235-C, § 8º da CLT, devendo ser remunerado à base de 30% do salário-hora normal, sem prejuízo ao salário base diário, ainda que não ultrapassada a jornada diária. Considera-se que, postulando o autor o seu pagamento como jornada efetiva, o seu deferimento apenas como horas de espera está aquém do postulado, não se tratando de deferimento *extra petita*.

A jornada noturna e sua prorrogação (CLT, art. 73, § 5º) devem ser computadas da forma reduzida e com o valor legalmente superior durante toda a contratualidade. O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno.

Dessarte, defere-se ao autor o recebimento das horas extras laboradas, obedecidos os critérios supra, assim entendidas as excedentes da 8ª diária ou da 44ª semanal, o critério mais benéfico a cada semana, divisor 220, mais as horas laboradas dentro do intervalo entrejornadas de 11h, a contar do término da jornada

anterior, acrescidas do adicional praticado pela ré, assegurado o mínimo de 50%. Deve ser observado o cômputo reduzido e o valor superior da jornada noturna e sua prorrogação. Ante a habitualidade, tais horas gerarão reflexos em repouso semanais e feriados e, com estes, em férias mais um terço, natalinas, aviso prévio indenizado e, após, FGTS (11,2%).

Defere-se também o recebimento das horas de espera, à base de 30% do salário-hora normal nos termos do art. 235-C, § 9º, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.103/2015.

Dever-se-ão abater, mês a mês, os valores pagos, bem como idênticos reflexos quitados, consoante já comprovados nos autos.

D – Indenização por danos morais (condições degradantes)

O autor pretende indenização por dano moral, em razão das condições degradantes de trabalho, consistentes na jornada extenuante e no fato de, desde a admissão até agosto/2021, ser obrigado a realizar viagens em caminhão com péssimas condições.

A defesa impugna as alegações obreiras, afirmando que o autor jamais vivenciou as situações degradantes descritas. Sustenta, ainda, estarem ausentes os requisitos autorizadores da responsabilidade civil.

Quanto às viagens com caminhão em péssimas condições, ante a impugnação da ré, cabia ao autor comprovar que tal situação ocorria, e desse dever processual não se desincumbiu, deixando de produzir qualquer prova a respeito.

De outro lado, conforme verificado no tópico pertinente, a jornada de trabalho do autor, de fato, era constantemente elástica, cabendo apreciar se a mesma pode acarretar, além da obrigação de remuneração, uma obrigação de indenização decorrente do ilícito.

Neste passo, segundo a moderna doutrina, o dano existencial, ou o dano à existência vivida da pessoa, consiste na violação de di-

reitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que cause uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer. O que releva, para o dano existencial, é o efetivo prejuízo, o dano, à realização do projeto de vida, das relações pessoais e atividades existenciais do empregado.

Como ressaltado em aresto do c. TST:

“Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja, que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial.”

O dano moral resulta da infringência de um direito imaterial ou extrapatrimonial do empregado referente a sua esfera subjetiva, seus sentimentos e valores, ao passo que ao dano existencial se acrescenta o fato de ser constatado de forma objetiva, porquanto importa em uma sequência de alterações prejudiciais ao fazer cotidiano concreto da pessoa, com a consequente perda da qualidade de vida, do desenvolvimento de sua personalidade, pelo óbice ilícito ao direito de exercer atividades ou participar de uma formas de convívio inerentes à vida pessoal e social.

Há um evidente enlace entre o dano existencial e a desmesura do trabalho. Um dos principais capítulos da história da construção do Direito do Trabalho é justamente aquele relativo às lutas pela redução da jornada de trabalho. Tempo de trabalho é, antes, tempo de vida e a limitação da jornada de trabalho diz respeito às duas faces desse fato essencial à dignidade humana: durante o tempo de trabalho vive-se parcela essencial de uma vida, mas sem tempo livre do trabalho, a vida

digna fica tolhida, cerceada, corrompida. No sentido aristotélico do termo, corrupção significa a perda da substância de algo, no caso, do sentido existencial de uma vida digna. Por isso que a Constituição, no art. 7º, XIII, erigiu a limitação de jornada a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais como um direito fundamental, que deve ser respeitado (não violar), protegido (não deixar violar) e implementado (promover a sua efetividade) pelo Estado.

Pelo contrato, o trabalhador se obriga a prestar seu tempo de vida ao trabalho para o empregador, limitado aos parâmetros legais de jornada. Não assume, de nenhuma maneira, obrigação de reduzir a sua vida a tempo de trabalho, nem de trabalhar por tempo indeterminado.

Com efeito, o labor máximo diário e semanal, tem por fundamento lógico permitir que o trabalhador disponibilize sua força de trabalho, aufera os rendimentos necessários para sua subsistência e a de sua família, mas também tenha condições de tempo suficiente não só para descanso, mas também para o lazer, atividades culturais, convívio com sua família e amigos, ou seja, para participar da vida humana em coletividade, atividades vitais, sociais e existenciais que somente se pode fazer em tempo de não-trabalho. Por isso, que o direito fundamental ao trabalho (art. 6º da Constituição) implica, sempre, também o direito ao não trabalho, ao tempo livre, ao lazer.

Bem assim, os arts. 58, 59, § 2º e 61, 66 e 71 da CLT têm limites claros a respeito da prorrogação da jornada de trabalho. A violação do direito fundamental de limitação da jornada de trabalho, mediante a realização habitual de jornada excedente dos próprios limites legais, com prejuízo evidente para a vivência do trabalhador de seu tempo de folga não é inteiramente compensada e muito menos coibida pelo pagamento das horas extras ou das horas de expectativa. Nisto consiste o essencial

do dano existencial trabalhista: aquilo que se passa no tempo de trabalho danifica o tempo de vida fora do trabalho. Trata-se, aqui, de compensar, indenizando, o dano sofrido com a degradação da possibilidade de exercer as demais capacidades e potencialidades humanas fora do trabalho, acarretado pela falta de tempo livre do trabalho.

Tal é a ilicitude da conduta patronal nesses casos, que pode chegar a configurar ilícito penal, caso se considere a jornada exaustiva, na forma do art. 149 do Código Penal. Quem só trabalha degrada-se, corrompe-se, como ser humano. Se o trabalho é essencial para a autorrealização, com se sustenta enfaticamente, a ausência de tempo livre do trabalho, mormente do trabalho subordinado por conta alheia, é fonte inegável de alienação do próprio ser genérico do humano.

Tudo isso sem falar no flagrante aumento do risco de acidentes de trabalho que se dá nos períodos de prorrogação de jornada.

Não obstante, em nosso país é notória a reiterada prorrogação de jornada em quantitativos absolutamente indesejáveis, como se vivencia no cotidiano das relações de trabalho e na rotina forense, em franco descumprimento daquele referido direito fundamental.

Em face desses aspectos, vem a melhor doutrina e jurisprudência reconhecendo que a prorrogação excessiva de jornada acarreta dano existencial indenizável. Nesse sentido, colhe-se apoio jurisprudencial:

DANO EXISTENCIAL. NEGATIVA DE DIREITO AO LAZER E DESCANSO. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS DEVIDA. O direito ao lazer e ao descanso é direito humano fundamental, assegurado constitucionalmente — art. 6º — e está diretamente relacionado com a relação de trabalho. A prorrogação excessiva da jornada de trabalho justifica a indenização compensatória pelo dano causado. Trata-se de desrespeito contínuo aos limites de jornada previstos no ordenamento jurídico, sendo, pois, ato ilícito. É o chamado dano existencial, uma espécie de dano imaterial em que o trabalhador sofre limitações em sua

vida fora do ambiente de trabalho” (Precedente processo 01924- 2011-113-03-00-2, relator Juiz Convocado Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves, publ. 11.12.2013). TRT 3ª Região – 00000124-58.2013.5.03.0150 – Rel. Emerson Jose Alves Lage – Publicado em 22.01.2014.

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido. TRT 4ª Reg. Ac. 0000105-14.2011.5.04.0241 RO DES. JOSÉ FELIPE LEDUR, Órgão Julgador: 1ª Turma.

Contudo, é preciso parcimônia na identificação concreta da figura, vez que os limites exatos do momento em que a lícita realização de sobrejornada pode descambar em dano existencial podem não ser precisos.

Na hipótese dos autos, contudo, não há qualquer dúvida. Conforme se constata pela jornada anotada, a regra, durante praticamente todo o período do contrato de trabalho, era o labor em sobrejornada, com prorrogação da jornada de trabalho habitual muito além do limite legal de 2h diárias, chegando o autor a laborar entre 13h e 15h habitualmente. Indene de dúvida que o significativo elastecimento da jornada diária do autor comprometia, logicamente, seu descanso entre o término de uma jornada e o início de outra, conforme já reconhecido em linhas pretéritas, além de constranger significativamente o convívio com

os filhos dos quais tinha a guarda, conforme acima apreciado.

Não há dúvida, assim, que houve prática ilícita por parte da ré, ao atribuir ou permitir, com seu poder diretivo, tais jornadas, privando do descanso necessário à higidez física e mental, até mesmo para que as atividades fossem feitas de forma segura, além do exercício das responsabilidades parentais, conforme já apreciado.

Deste modo, sopesando-se as provas nos autos, tem-se que na maioria dos meses houve labor frequente em jornada extenuante, inclusive, no período em que o autor passou a trabalhar nas rotas locais.

Ressalte-se que a prática recorrente de elastecimento extremo da jornada impede que o trabalhador faça planos para seu tempo livre, ainda que não ocorra todos os dias, vez que a qualquer momento pode lhe ser exigida a prestação de horas extras. Neste contexto, a gravidade do elastecimento e a frequência com que ocorria de forma mais aviltante servem apenas como parâmetros de estabelecimento do quantum indenizatório.

Assim, à luz do quadro fático traçado, estão presentes os fundamentos jurídicos a justificarem a caracterização do ilícito patronal ensejador da reparação por dano pessoal, na vertente do dano existencial.

Considerando-se o duplo caráter, indenizatório e profilático da indenização por dano imaterial, inclusive do dano existencial; considerando-se que a ré é empresa de pequeno porte e que a indenização não pode ter valor que não seja considerado relevante do ponto de vista de sua administração financeira; considerando-se que o período laborado em tais condições corresponde à maior parte do vínculo que se trata de prática de jornada extenuante, donde se reputa grave a culpabilidade e o dano, fixa-se a indenização por dano moral em R\$ 10.000,00, atualizáveis a partir desta data, com juros a partir da propositura da demanda.

E – Inaplicabilidade da multa do art. 523, § 1º, NCPC, competência para executar contribuições de terceiros e desoneração da folha de pagamento

Em relação à aplicabilidade do art. 523 do NCPC e à competência da Justiça Especializada para executar as contribuições de terceiros, trata-se de matérias relativas ao procedimento de execução, descabendo a sentença de conhecimento regulá-la antecipadamente, nem dizer quais artigos do código de processo ou da CLT serão aplicáveis, até porque as leis processuais têm aplicabilidade imediata.

Quanto à adesão da ré ao regime de desoneração da folha, também se trata de matéria de defesa em sede de execução, em que poderá comprovar o efetivo adimplemento das contribuições devidas nos períodos compreendidos na condenação, não havendo o Juízo que se manifestar sobre a questão neste momento processual.

F – Honorários sucumbenciais

Tratando-se de processo ajuizado na vigência da Lei n. 13.467/2017, devido o pagamento de honorários sucumbenciais pela parte vencida, nos termos do novel art. 791-A da CLT, ora fixados em 15% do valor da condenação, em razão do grau de zelo do profissional e da natureza e importância da causa, dedutíveis, contudo, de eventuais honorários contratuais de êxito.

Embora os honorários sucumbenciais pertençam ao advogado e sejam pagos pela parte vencida, a acumulação de honorários sucumbenciais com honorários contratuais de êxito que costumam atingir até 30% do valor do crédito, implicaria em exorbitância no montante dos honorários do advogado, em vedada violação do dever de moderação (art. 49 do Código de Ética da Advocacia), ao passo que deixariam a parte vencedora sem qualquer ressarcimento dos custos de advogado, em contrariedade à diretriz do art. 404 do Código Civil, que privilegia a reparação integral.

Deferem-se honorários de sucumbência de 15% sobre o valor da execução, dedutíveis de eventuais honorários contratuais, nos termos supra.

G – Retenções previdenciárias e fiscais

Com a Emenda Constitucional n. 20, passa a Justiça do Trabalho a ter competência para exigir o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas salariais decorrentes da execução, o que implica em competência, decorrente da mudança do texto constitucional, para definir o montante dos valores a serem recolhidos pelo empregado e pelo empregador no que se refere às parcelas constantes da fundamentação.

Assim, autoriza-se seja retida, apenas no momento de pagamento ao credor, a quantia cabível a este no que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre os valores salariais ora deferidos, consoante se apurar em liquidação de sentença, respeitado o limite máximo de contribuição. Igualmente deverá o empregador comprovar nos autos, após o trânsito em julgado da sentença de liquidação, a contribuição previdenciária que lhe cabe, inclusive sobre os salários ora reconhecidos como tais, parcelas do empregado e do empregador.

No que diz respeito à retenção de Imposto de Renda, com o julgamento do RE 196.517-PR, em 14.11.00, rel. Min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser da competência da Justiça do Trabalho definir a incidência ou não do Imposto de Renda, além da Contribuição Previdenciária, sobre cada parcela objeto de condenação em sentença trabalhista. Diante disso, ficando pacificada a controvérsia pelo STF, inclusive quanto ao julgamento das controvérsias relativas à quantificação e incidência do tributo, altera-se o entendimento anterior, para acolher-se o posicionamento pacificado na jurisprudência.

Dessarte, autoriza-se a retenção do imposto de renda sobre as parcelas cabíveis, observados os limites de isenção mensalmente verificáveis de acordo com os meses de referência dos débitos da ré. Para tanto, dever-se-á recolher o imposto de renda devido de acordo com o disciplinado no art. 12-A da Lei n. 7.713/88, com a redação dada pela Medida Provisória n. 497/2010, convertida na Lei n. 12.350/2010.

Com isso, fica assegurado o respeito ao limite de isenção tributária, que decorre do direito fundamental à imunidade tributária do mínimo existencial.

III – DISPOSITIVO

Isso posto, decide o Juízo da 5ª Vara do Trabalho de São José dos Pinhais, acolher em parte os pedidos da inicial, para, reconhecendo a rescisão indireta do contrato de trabalho, condenar a ré, [REDACTED], a pagar ao autor, [REDACTED], consoante se apurar em liquidação de sentença, observados os critérios e limites da fundamentação, que integra este dispositivo para todos os efeitos: a) verbas deferidas no item “B” da fundamentação; b) horas extras e reflexos; c) indenização por danos morais; d) honorários sucumbenciais de 15% sobre o valor da condenação dedutíveis de eventuais honorários contratuais de êxito. Deverá a ré proceder à entrega das guias para saque do FGTS e habilitação ao seguro desemprego, sob pena de multa, sem prejuízo de outras formas de execução específica. Juros e correção monetária na forma da lei. Custas, pela ré, no importe de R\$ 1.200,00, calculadas sobre R\$ 60.000,00, valor arbitrado à condenação. Observe-se o constante da fundamentação quanto à contribuição previdenciária e imposto de renda. Publicada em audiência. Cientes as partes. Nada mais.

São José dos Pinhais/PR, 11 de outubro de 2022.

Leonardo Vieira Wandelli

Juiz do Trabalho

Notas de fim

[1] WANDELLI, Leonardo V. Despedida abusiva: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade, p. 446.

[2] MENEZES CORDEIRO, Da boa-fé no Direito Civil, p. 857.

[3] NORONHA, Fernando. O direito dos contratos e seus princípios fundamentais, p. 179.

[4] Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=I-JCBjd3x14>

[5] Nesse mesmo sentido, foi o entendimento adotado pela 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, organizada pelo TST, em 2007, que aprovou o enunciado: 3. FONTES DO DIREITO – NORMAS INTERNACIONAIS. I – FONTES DO DIREITO DO TRABALHO. DIREITO COMPARADO. CONVENÇÕES DA OIT NÃO RATIFICADAS PELO BRASIL. O Direito Comparado, segundo o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, é fonte subsidiária do Direito do

Trabalho. Assim, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho não ratificadas pelo Brasil podem ser aplicadas como fontes do direito do trabalho, caso não haja norma de direito interno pátrio regulando a matéria. II – FONTES DO DIREITO DO TRABALHO. DIREITO COMPARADO. CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA OIT. O uso das normas internacionais, emanadas da Organização Internacional do Trabalho, constitui-se em importante ferramenta de efetivação do Direito Social e não se restringe à aplicação direta das Convenções ratificadas pelo país. As demais normas da OIT, como as Convenções não ratificadas e as Recomendações, assim como os relatórios dos seus peritos, devem servir como fonte de interpretação da lei nacional e como referência a reforçar decisões judiciais baseadas na legislação doméstica.

[6] BEAUDONNET, Xavier (Ed.). Direito internacional do trabalho e direito interno: manual de formação para juízes e docentes em direito. Turim: CIF-OIT, 2011. p. 31.

Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

58ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro

Processo n.: 0100423-38.2020.5.01.0058

Reclamante: [REDACTED]

Reclamadas: [REDACTED] e [REDACTED]

Juíza: Luciana Gonçalves de Oliveira Pereira das Neves

ATA DE JULGAMENTO

Aos 29 dias do mês de julho do ano de dois mil e vinte e dois, às 15h04min, na sala de audiências desta Vara, na presença da Juíza Luciana Gonçalves de Oliveira Pereira das Neves, foi apreciado o processo em que são partes [REDACTED], Reclamante e [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], Reclamadas.

Partes ausentes.

A seguir, observadas as formalidades legais, foi proferida a seguinte

DECISÃO

Vistos e etc...

I. [REDACTED], qualificada na inicial, propõe ação trabalhista em face de [REDACTED] e [REDACTED], postulando, em síntese, a anotação da data de saída na CTPS, a condenação solidária das Rés ou subsidiária da segunda Ré, o pagamento de indenização por danos morais, honorários advocatícios e a concessão do benefício da gratuidade de justiça.

Inicialmente, foi mantido a tramitação do processo sob segredo de justiça, ante o teor do

art. 189, inciso III, do CPC, conforme despacho de id. c74270d.

Regularmente notificada, responde primeira a Reclamada, na forma das razões de id. 811b245, sustentando a improcedência dos pedidos.

A Autora se manifestou sobre a defesa e documentos, id. 115e863.

Através do despacho de id. 619749e foi determinado o sobrestamento do feito, sendo, posteriormente, reconsiderado o referido despacho e determinado o prosseguimento, conforme despacho de id. 00c9581.

Em audiência, a Autora retificou o erro material na inicial para que se leia admissão em 18.12.2019. Ademais, o patrono das Rés esclareceu que a defesa apresentada se refere a ambas as Reclamadas.

Processo regularmente instruído com provas: documental, testemunhal e colhidos os depoimentos das partes, ata de id. e6953f6.

Realizada a audiência em única assentada, id e6953f6, foi fixada a alçada no valor da inicial, as partes apresentaram razões finais orais, com complementações escritas, ids. 06e6b25 e 18f7a5a, sem conciliação.

É o relatório.

Relato feito, decide-se.

II. FUNDAMENTAÇÃO

DAS RECLAMADAS

Requer a Autora a condenação solidária das Reclamadas para satisfazerem os pedidos da inicial, pois sempre prestou serviços para a segunda Ré, através da primeira, de forma exclusiva.

As Reclamadas não impugnam a pretensão.

De acordo com o art. 265, do Código Civil, a solidariedade não se presume, “*Resulta de lei ou da vontade das partes*”. Contudo, a existência do grupo econômico ou a responsabilidade de sócios, inclusive de fato, prova-se, inclusive, por indícios e circunstâncias.

Na hipótese dos autos, restou incontroversa responsabilidade solidária entre as Rés, pois tal alegação não foi contestada, sendo certo que as Reclamadas apresentaram defesa em peça única e foram representados pelo mesmo preposto em audiência.

Logo, declara-se a responsabilidade solidária das Reclamadas, com base no art. 2º, § 2º, da CLT, para satisfação do pedido inicial, conforme restar deferido.

DANO MORAL – ASSÉDIO

“Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.”
(Declaração Universal dos Direitos do Homem — Art. XXIII)

Narra a inicial que a Reclamante foi admitida pela primeira Reclamada, como empregada, através de contrato de experiência, em 18.12.2019, para ocupar o cargo de perfumista, com salário de R\$ 1.250,00. Teve seu contrato rompido em 31.01.2020 com o fim do período de experiência e recebeu o pagamento das verbas resilitórias conforme TRCT de id. 8527c5b.

Afirma a Autora que, em sua segunda semana de trabalho, foi convidada a participar da festa de despedida de um empregado da loja em que trabalhava (da segunda Ré), sendo certo que, no local, conheceu o Sr. [REDACTED]

e passou a conversar com ele através do aplicativo de mensagens — *WhatsApp*.

Posteriormente, descobriu que o Sr. [REDACTED] era gerente de uma das lojas da segunda Ré, porém este informou que, por não serem da mesma loja, não havia problema em se relacionarem.

Diante disso, a Autora passou a trocar mensagens pessoais e de foro íntimo com o Sr. [REDACTED], inclusive com o envio de fotografias, presumindo que o conteúdo permaneceria apenas entre os interlocutores das mensagens, vez que efetuado de forma privada.

Não obstante, posteriormente, ao chegar ao local de trabalho, ouviu comentários acerca de suas conversas íntimas com o Sr. [REDACTED], quando ficou ciente que o conteúdo havia “vazado” entre os colegas de trabalho, o que causou extremo constrangimento à Autora. Esclareceu que o Sr. [REDACTED] repassou o conteúdo das mensagens por eles trocadas à gerente da loja em que trabalhava, Sra. [REDACTED], e ela (a gerente) as repassou aos demais empregados e o supervisor Sr. [REDACTED], enfatizando “(...) *no que ali estava descrito, como ‘posições sexuais’ dentre outras coisas. Ainda fez questão de dizer a reclamante que esta em suas palavras, ‘deveria ser mais arisca’ e também que por conta disso ‘perderia seu emprego’*”.

Em que pese os constrangimentos sofridos no local de trabalho, pois os colegas passaram a se referida a ela como “seio de ervilha” ou somente “ervilha”, permaneceu no emprego, tendo em vista sua necessidade de subsistência. Sustenta que a Sra. [REDACTED], entre os dias 23 e 26 de janeiro pegou-a “(...) *pelo braço e a jogou violentamente na parede!!!*”, bem como o Sr. Carlos informou que não passaria pelo período de experiência, tendo em vista as conversas e as fotografias “vazadas”, apesar de reconhecer o bom trabalho desenvolvido.

Posteriormente, foi chamada ao departamento pessoal e dispensada pela Sra. [REDACTED], gerente de Recursos Humanos da

Ré, mas efetuou a gravação da conversa ali iniciada, onde a Sra. [REDACTED] confirmou o recebimento das mensagens e fotografias íntimas, o que foi confirmado pela gerente da loja Sra. [REDACTED].

Face o exposto, pretende receber indenização por dano moral, tendo em vista toda a situação vexatória a que foi vítima e gerou sua dispensa, pois não foi efetivada no emprego.

A defesa impugna a pretensão e afirma que jamais cometeu qualquer ato que pudesse atingir a moral da Autora, cabendo a ela comprovar suas alegações. Acrescenta que a gerente Luana não recebeu ou repassou qualquer foto da Autora ou lhe agrediu fisicamente.

Inicialmente deve ser dito que quando a matéria a ser analisada consiste em indenização por dano moral, vale dizer que antes da vigência da Constituição Federal de 1988 tratar das reparações por dano moral, em seu art. 5º, V e X, a legislação trabalhista já cuidava da matéria, ainda que de forma tímida, em seus arts. 482, alíneas J e K e 483, letra E, ao fixar punições e ressarcimento aos sujeitos do contrato de emprego, quando praticados atos lesivos à honra e boa fama.

A indenização por dano moral visa ressarcir lesão que não é suscetível de valor econômico. A ofensa moral é de difícil valoração, pois envolve critérios subjetivos, pessoais. A ofensa pode não ser imediata, mas configurar-se pela repetição de determinado ato.

Resumidamente, ocorre o dano moral, como ensina a melhor doutrina, em sede de direito do trabalho, quando o maior patrimônio do trabalhador, que é a sua capacidade de trabalho, que se perpetua durante toda uma vida, através de uma conquista diária, é abalada pelo empregador de forma a insultar levianamente a imagem profissional do empregado, impedindo, muitas vezes, a sua ocupação no mercado.

Destaca ainda a doutrina, que o motivo causador do dano, tem que ser divulgado, entre o grupo de trabalho, ou no mercado em geral.

As partes do contrato de emprego, em razão do caráter sinalagmático da contratação, devem nortear a relação pela respeitabilidade, confiança e boa-fé, que constituem o suporte da relação jurídica contratual.

Para finalizar, vale transcrever os dizeres de Arnaldo Süssekind, citado por Valdir Florindo, na obra *Dano Moral e o Direito do Trabalho*, 4ª Edição, pág. 85, que assim se pronuncia:

“o cotidiano da execução do contrato de trabalho, com o relacionamento pessoal entre o empregado e o empregador, ou aqueles a quem este delegou o poder de comando, possibilita, sem dúvida, o desrespeito dos direitos da personalidade por partes dos contratantes. De ambas as partes — convém enfatizar — embora o mais comum seja a violação da intimidade da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador.”

Analisando a prova produzida, verifica-se que comprovados os fatos narrados na inicial.

Em depoimento pessoal, a Autora informou que:

“(…) foi admitida em dezembro de 2019; que trabalhou apenas o período de experiência de 45 dias; que [REDACTED] já havia “jogado na sua cara” que a depoente não ficaria na reclamação porque “agiu como uma mulher qualquer”; que a pessoa com quem a reclamante falava no WhatsApp encaminhou as mensagens trocadas para a sra. [REDACTED]; que a pessoa era gerente; que a depoente apenas conversou com ele e trocou fotos íntimas; que quando a depoente disse que não falaria mais com ele por ele ser gerente, ele passou as mensagens para [REDACTED]; (...) que foi a caixa quem disse à depoente que [REDACTED] era gerente e não valia nada, falava mal das meninas; que a depoente desistiu de [REDACTED]; que quando chegou à loja no dia seguinte deu bom dia a todos, entrou na cozinha para se trocar, onde [REDACTED] disse que “como é que você pode?”, que a depoente disse que não estava entendendo e Luana disse “se faz de sonsa né, como você

pode chegar a tanto?” “você não tem vergonha, mandar foto íntima pelada, mostrando os peitos pro [REDACTED]?”; que a depoente ficou surpresa pois não sabia que [REDACTED] tinha feito algo tipo; que [REDACTED] começou a repetir as frases que a depoente havia dito para [REDACTED]; que a conversa virtual da depoente com [REDACTED] durou uns 10/15 dias; (...) que essas conversas foram repetidas por vezes na loja, pois [REDACTED] ficou “jogando na cara”; que depois a depoente foi para o salão trabalhar e as pessoas ficaram rindo dela; que algumas empregadas disseram que Luana mostrou as conversas para todos; que quando voltava no ônibus com outros empregados as pessoas ficavam rindo e falando “ih, o peito dela é do tamanho de uma ervilha”; que esse boato durou até sua saída e todo dia era apelidada com relação às fotos; (...) que o fato da conversa com [REDACTED] interferiu muito para que a reclamante não passasse do período de experiência; (...) que a depoente não viu as fotos no celular de [REDACTED]; que Luana apenas lhe disse que possuía; (...) que depois do acontecido, colocaram [REDACTED] para render horário na loja que a depoente trabalhava, como gerente folguista; que a gerente do RH, [REDACTED], no dia em que a depoente foi entregar a CTPS disse que a depoente foi dispensada devido ao acontecido com [REDACTED], inclusive disse que estava constrangida diante do que estava acontecendo com a depoente; (...).” (grifei)

Por sua vez, o preposto das Reclamadas se limitou a afirmar que a Autora não se adaptou aos processos da Ré e desconhecia os fatos narrados na inicial até a propositura da ação, mas informou que o gerente [REDACTED] somente foi dispensado em 2021, sem, contudo, indicar o motivo da dispensa.

Já a testemunha trazida pela Autora, Sra. [REDACTED], de forma simples e segura confirmou os fatos narrados na inicial e esclareceu que:

“(...) começou a trabalhar na ré por volta de 2002 e permaneceu até abril de 2021;

que a autora era perfumista; que a autora trabalhou pouco tempo na loja; que a depoente era operadora de caixa; que [REDACTED] era a gerente; que a autora trabalhava direitinho; que a autora não infringiu norma da ré e não fez nada de errado; que conheceu [REDACTED]; que não sabe se os empregados poderiam manter relações íntimas; que não sabe se a autora teve relacionamento virtual com [REDACTED]; que havia um comentário na loja do relacionamento; que foi [REDACTED] quem trouxe a informação para todos; que [REDACTED] expôs as fotos e comentou e mesmo após a saída da autora o comentário continuou; que a depoente não viu as fotos, apenas ouviu os comentários; que [REDACTED] contava para a loja toda, para todo mundo escutar; que a depoente não disse nada à autora sobre quem era e como era [REDACTED]; (...) que [REDACTED] saiu depois da autora, uns 3 ou 4 meses depois; que não sabe dizer quem mandou as fotos da autora para [REDACTED]; que não sabe que fotos eram; que não sabe o conteúdo das fotos; que os comentários eram que a autora tinha mandado fotos íntimas para o [REDACTED], “eu não sei como era, eu só escutava o comentário”; que comentavam com a autora e ela ficava bastante constrangida; que diziam que as fotos eram constrangimento e o comentário na loja era constante; que o comentário era que “ela tinha o peito, aquele peitinho pequeno de ervilha, que ela era feia, vulgar, que os peitos dela eram de ervilha, que ela tinha que ser mais arisca, porque ela era muito boba e ela tinha que ser mais esperta”; que essas falas eram ditas diretamente para a autora e a depoente viu isso acontecer; que [REDACTED] passou a tratar a autora indiferente, de outra forma, não tratava como funcionário, mas como uma pessoa qualquer, não se direcionava mais a ela; que presenciou a autora indo atender um cliente no telefone e Luana puxou a autora pelo braço, a jogou pro lado e pegou o telefone; que [REDACTED] fez isso porque queria usar o telefone; que Luana não pediu licença; que [REDACTED] agia assim com algumas

pessoas, de quem não gostava; que ela jogava tudo no chão se a pessoa não estivesse arrumando direito a prateleira, mas ela só fazia isso com quem não gostava; que a depoente trabalhou com a autora na filial [REDACTED] na [REDACTED]; (...). (grifei)

Logo, a prova produzida nos autos, em especial o depoimento da testemunha [REDACTED], evidencia que a Autora, de fato, foi submetida a constrangimento pela superiora hierárquica, Sra. [REDACTED], sendo, inclusive, atingida fisicamente pela mesma.

Ressalta-se que também restou demonstrado que as conversas e fotografias de id. 49e4d9c e seguintes foram tornadas públicas no local de trabalho da Autora pela Sra. [REDACTED], causando-lhe extremo constrangimento, diante do tratamento discriminatório e preconceituoso a que foi sujeita. Atente-se que a maior parte dos colegas de trabalho passou a se referir a ela por apelidos pejorativos, além de outras atitudes discriminatórias.

Ademais, ainda que inexista prova concreta de que o contrato foi rompido em decorrência dos fatos narrados na inicial, evidente que tal situação contribuiu para o encerramento do contrato de experiência da Autora, sem sua conversão em prazo indeterminado, pois a testemunha Lindaci deixou evidente que a Autora desempenhava suas tarefas a contento.

Logo, a Reclamada foi discriminatória, adentrou a esfera privada da empregada e, ainda, terminou por tirar-lhe o emprego. Porém, manteve o Sr. [REDACTED] nos quadros de empregados, mesmo após a dispensa da Reclamante, optou a Ré por manter aquele homem difamador, que atuava como seu preposto, pois era gerente de uma de suas lojas, que certamente conhecia com segurança as regras empresariais.

Insta salientar que, por dedução lógica, pode-se afirmar que as mensagens privadas foram enviadas à Sra. [REDACTED] pelo Sr. [REDACTED], o que gerou toda a situação vexatória a que foi vítima

aquela trabalhadora. Contudo, a Reclamada (através da Sra. [REDACTED]), mesmo sabedora da distribuição das imagens e conversas, nada fez com aquele homem, não aplicou-lhe qualquer penalidade por expor sua colega de trabalho, divulgando suas mensagens e fotografias íntimas a terceiro e dentro do local de trabalho, atraindo para si a responsabilidade pelas consequências dos atos daquele empregado, pois, repita-se, atuava como preposto.

Por tais fundamentos, há reparação moral a ser deferida, conforme autoriza o art. 927 do Código Civil, pois o “julgamento” e a “condenação” realizados pelo empregador com aquela trabalhadora, terminou por causar-lhe hostilidade no ambiente de trabalho e encerramento do contrato que muito ainda poderia frutificar, o que por certo fere a dignidade da pessoa humana.

Ademais, destaca-se a importância da igualdade de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras, independentemente do gênero, o respeito à vida privada é fator determinante nas relações, em especial quando em nada interfere na relação laboral.

Agir na hipótese dos autos e impedir a repetição de estereótipos é medida que se impõe, pois não há como admitir a perpetuação das diferenças, se faz necessário romper com as culturas de discriminação e preconceitos tão arraigados na sociedade patriarcal.

A violência social precisa ser banida, em especial à mulher, dados os números estatísticos do crime de feminicídio, por exemplo, entre outras violências praticadas contra as mulheres. Por certo, a Ré considerou o comportamento privado da Autora como um desvio, não fazendo a mesma apreciação ao comportamento do Sr. [REDACTED], que no alto de seu cargo, hierarquicamente superior, sentiu-se no direito de expor sua colega.

Dúvida não há quanto à prática de violência de gênero na hipótese dos autos, pois, “(...) em razão de uma situação de assimetria de

poder estrutural, que cria condições materiais, culturais e ideológicas para que esse tipo de violência — relacionada à dominação de um grupo — ocorra” — CHAUI, Marilena. Participando do debate sobre mulher e violência. In: FRANCHETTO, Bruna, Cavalcanti, Maria Laura V. C.; HEILBORN, Maria Luiza (Org.). Perspectivas antropológicas da mulher 4. São Paulo: Zahar Editores, 1985, citado no Protocolo Para Julgamento com Perspectiva de Gênero, do Conselho Nacional de Justiça – página 30.

A violência moral praticada contra a Autora é patente, pois sua figura foi diminuída perante os colegas de trabalho, aquele grupo de pessoas, capitaneado pela gerente [REDACTED], lhe atribuiu pecha de ervilha e tentaram desvalorizar seu comportamento, que nada tinha de errado naquele ambiente de trabalho, como evidenciou a prova testemunhal.

Assim, com base nos fatos apurados, observando-se o Protocolo Para Julgamento com Perspectiva de Gênero, do Conselho Nacional de Justiça, resultado do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria CNJ n. 27 de 02.02.2021, procede o pedido de indenização, observando-se que a lesão pode ser única, mas configurar-se pela repetição de determinado ato ou pela consequência de determinado fato, bem como que o valor da reparação deve ser arbitrado observando-se a razoabilidade e considerando-se fatores como a posse patrimonial do agressor, a gravidade do dano e a situação pessoal do ofendido. Deve se ter em mente que a condenação será um fator de inibição ao agressor, para que não promova novamente os mesmos atos contra seus empregados e, ainda, deve atender às expectativas do ofendido.

Fixa-se a indenização em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

GRATUIDADE

Tendo em vista que a Autora declarou não possuir condições financeiras de arcar com as despesas processuais, o que possui presunção de veracidade, conforme art. 99, § 3º, do CPC,

vez que não há nos autos prova em sentido contrário a fim de afastar a presunção, procede o pedido de gratuidade de justiça, nos termos do art. 790, § 3º, da CLT.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – AUTORA

Considerando que a ação foi distribuída após a vigência da Lei n. 13.467/17, que incluiu o art. 791-A na CLT, bem como a sucumbência parcial da Ré, procede o pedido de pagamento dos honorários sucumbenciais ao patrono do Autor, fixados à razão de 5% sobre o efetivo proveito econômico da execução, que engloba os créditos líquidos regularmente apurados em liquidação de sentença (após as deduções fiscais e previdenciárias).

Registre-se que, para fins de honorários sucumbenciais, a sucumbência é verificada não pelo valor individual de cada pedido, mas pelo valor líquido efetivamente reconhecido.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – RÉ

A parte autora foi parcialmente sucumbente no objeto da ação. Contudo, considerando que é beneficiária de gratuidade de justiça, não há como condená-la a ressarcir os honorários do patrono da Ré.

Da análise sistemática das normas aplicáveis a espécie, tem-se por inconstitucional o dispositivo legal que prevê a responsabilidade do beneficiário da justiça gratuita pelo pagamento dos honorários sucumbenciais, o que se declara incidentalmente, pois a Constituição Federal vigente, em seu art. 5º, LXXIV, assegura assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, como ocorre na hipótese dos autos, sendo inadmissível a limitação através de Lei ordinária.

Deve ser observado que o fato da parte ter auferido créditos trabalhistas em ação judicial, não elide, de forma genérica e por si só, a situação de miserabilidade jurídica, até porque o crédito reconhecido visa ressarcir aquilo que não foi satisfeito no tempo e modo devidos

e não tem por objetivo o enriquecimento da parte.

Ademais, o crédito aqui em litígio tem natureza alimentar e é privilegiado, de acordo com o art. 100, §§ 1º e 2º, da CRFB; art. 83, I, da Lei n. 11.101/2005; e art. 186 da Lei n. 5.172/1966, por isso não pode ser utilizados para pagamento dos honorários sucumbenciais, como forma de compensação.

Destaca-se que o art. 85, § 14, do CPC, é expresso ao estabelecer que “*os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial*” (grifei). Logo, a mesma lógica deve ser aplicada aos créditos trabalhista, não se admitindo a compensação de créditos trabalhistas da parte autora para satisfação de honorários advocatícios.

Por fim, comungo com o entendimento consolidado no Enunciado n. 100, da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho — ANAMATRA, pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho — ANPT, pela Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas — ABRAT e pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho — SINAIT, que firmou o seguinte:

“É inconstitucional a previsão de utilização dos créditos trabalhistas reconhecidos em juízo para o pagamento de despesas do beneficiário da justiça gratuita com honorários advocatícios ou periciais (artigos 791-A, § 4º, e 790-B, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/2017), por ferir os direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e integral, prestada pelo Estado e à proteção do salário (arts. 5º, LXXIV, e 7º, X, da Constituição Federal).”

Dessa forma, não se pode condenar a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, ao pagamento dos honorários sucumbenciais ao patrono das Rés ou, ainda, compensar os honorários dos créditos aqui reconhecidos, por força de sua natureza alimentar.

COMPENSAÇÃO – DEDUÇÃO

Improcede a compensação requerida, pois se compensa créditos com a mesma natureza — a Ré não apontou créditos a compensar, razão porque, apenas determina-se a dedução dos valores pagos a idênticos títulos, para que não se contemple o enriquecimento sem causa do empregado.

ATUALIZAÇÃO

Será observado para a atualização o quinto dia do mês subsequente, conforme Súmula n. 381 do TST.

Com relação ao índice de correção, destaca-se que, em 07.04.2021, foi publicado o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 58, fixando, conforme ementa, as regras de atualização do crédito trabalhista.

Assim, com base na segurança jurídica e de acordo com a data da distribuição da ação, tem-se por aplicáveis na fase pré-processual, ou seja, até o ajuizamento, o IPCA-E como índice de atualização monetária, além dos juros legais (TR), conforme art. 39, *caput*, da Lei n. 8.177, de 1991.

Quanto à fase judicial, a partir da data de ajuizamento da ação, deverá ser aplicada como índice de atualização monetária a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — SELIC, já incluído os juros legais.

III. Ante o exposto, julgo o pedido PROCEDENTE EM PARTE, nos termos da fundamentação supra, que integra o presente *decisum*, para condenar as Rés, solidariamente, a pagarem, em oito dias, os títulos acima mencionados.

Os valores serão apurados em regular liquidação por cálculos, observados os parâmetros supra, os documentos nos autos, a variação salarial, deduzidas as parcelas pagas sob idênticos títulos e acrescidas as cominações legais pertinentes. Sendo certo que, homologados os cálculos de liquidação, a Reclamada deverá

depositar o valor da execução no prazo de quinze dias, sob pena de incidência da multa prevista no art. 523, § 1º do NCPC.

Juros e atualizada monetariamente como acima fixado, observando-se para o dano moral o índice único para correção e juros de mora é a taxa SELIC, que incide a partir do ajuizamento da ação, de acordo com o art. 883 da CLT.

A Reclamada responderá pelos recolhimentos previdenciários e fiscais e por impossibilitar o recolhimento da contribuição do INSS, nas épocas próprias, recolherá os valores atualmente devidos, incluindo multas, juros e atualização monetária, descontando do Autor somente o valor histórico do que seria devido por ele na época própria. O cálculo do imposto de Renda se fará de acordo com o art. 46 da Lei n. 8.541/92, sendo certo que os juros não integraram a base de cálculo do imposto de renda tendo em vista a sua natureza indenizatória, conforme art. 404, do Código Civil e

Orientação Jurisprudencial n. 400, da SDI-1, do TST e Súmula n. 17 do E. TRT/1ª Região.

Nos termos do § 3º, do art. 832, da Consolidação das Leis do Trabalho, declaro que as parcelas que visam remunerar ou estimular a força de trabalho posta a disposição do empregador têm natureza salarial, por isso, sobre elas incidirá o recolhimento previdenciário correspondente.

As demais verbas (indenização por danos morais e honorários advocatícios) têm natureza indenizatória.

Oficie-se o INSS, CEF, SRT e DRF.

Custas de R\$ 500,00, pela Reclamada, sobre R\$ 25.000,00, valor estimado à condenação.

Intimem-se as partes.

E, para constar, digitei a presente ata, que segue assinada na forma da lei.

Luciana Gonçalves de Oliveira Pereira das Neves
Juíza do Trabalho

Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

22ª Vara do Trabalho de Brasília/DF

Processo n.: 0000036-74.2020.5.10.0022

Reclamante:

Reclamado:

Juíza: Natália Queiroz Cabral Rodrigues

EMENTA

_____, reclamante, qualificada na inicial, acionou _____, reclamado, alegando, em síntese, que foi contratada em 14/01/2014, tendo atuado como consultora funcional II e foi dispensada em 25.01.2018 e durante todo o período exerceu suas funções no departamento de tecnologia da _____, cumprindo jornada de 8:30 às 20:00h, com 30-40 minutos de intervalo. Entende devidas as horas extras trabalhadas após a oitava diária porque sempre realizou tarefas eminentemente técnicas. Eventual controle de jornada juntado aos autos desde já fica impugnado, pois era fraudulento. O intervalo destinado a mulher nos termos do artigo 384 da CLT, não foi considerado. Durante todo o contrato de trabalho esteve enquadrada como consultora funcional II mas sempre se ativou nas atividades de consultor funcional III e nunca recebeu por isso. Entende devido o pagamento das diferenças salariais com base no artigo 461 da CLT. Pedidos conforme rol da inicial, inclusive de deferimento da verba honorária. Atribuiu à causa o valor de R\$ 345.934,67. Juntou procuração, declaração de pobreza e documentos.

Regularmente citada a reclamada apresentou defesa acompanhada de documentos, defendeu-se alegando que o pedido de gratuidade de justiça deve ser indeferido, que a inicial é inepta no que toca ao pedido de diferenças salariais, que a prescrição quinquenal deve ser pronunciada e que os pedidos devem ser julgados improcedentes, pois a reclamante somente ressalvou horas extras não pagas e não o intervalo, e posteriormente houve confecção de um TRCT complementar e as horas extras foram pagas.

Rechacou todos os pedidos e requereu a compensação e dedução. Procuração, substahelecimento, atos constitutivos e preposição foram juntados.

A reclamante manifestou-se sobre defesa e documentos.

Na audiência de instrução a reclamada foi colhido o depoimento pessoal da reclamante, ouvida uma testemunha a pedido da reclamante e deferida a juntada de prova emprestada pela reclamada.

Sem outras provas a produzir, encerrou-se a instrução processual.

Facultada às partes a oportunidade do artigo 850 da CL, sem aproveitamento.

Derradeira proposta conciliatória recusada.

APLICABILIDADE DA LEI N. 13.467-2017

A presente demanda foi ajuizada em 22.01.2020, ou seja, sob a vigência da Lei n. 13.467/2017.

Contudo, a relação empregatícia havida entre as partes teve início em 2014 e, por isso, no presente caso, os pedidos serão julgados conforme o ordenamento jurídico existente antes da chamada reforma trabalhista (*tempus regit actum*), pois não se pode alterar contrato de trabalho em prejuízo da parte autora, trabalhadora.

2.1. PRELIMINAR DE IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA

O reclamado insurge-se quanto ao requerimento de concessão dos benefícios da justiça gratuita formulado pela reclamante.

O pedido de gratuidade de justiça, mediante a apresentação de declaração de miserabilidade, firmada pela parte ou por advogado sendo ônus da parte contrária demonstrar condição econômica diversa daquela presumida pela declaração.

No caso concreto, a reclamante apresentou a declaração de hipossuficiência e o reclamado não produziu nenhuma prova em sentido contrário, ônus este que lhe competia (art. 818, II, da CLT).

Rejeito.

2.2. PRELIMINAR DE INÉPCIA

A reclamada alegou defeitos na petição inicial, sob o argumento de que a pretensão de receber diferenças salariais foi elaborada de modo genérico, sem indicação da causa de pedir e teria havido prejuízo à defesa.

Verifico que o pedido de pagamento de diferenças salariais não está baseado em desvio de função, como tentou fazer crer a reclamada e que não houve prejuízo à defesa.

Respeitados os ditames do artigo 840 da CLT, assim como o contraditório e a ampla defesa, rejeito a preliminar.

2.3. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

A prescrição quinquenal foi oportunamente arguida e merece ser apreciada, em que pese o entendimento pessoal desta magistrada quanto ao descabimento que se apresenta ao extirpar possíveis direitos de quem está inserido no contexto da relação jurídica trabalhista.

Considerando a data da propositura da presente ação em 22.01.2020, **reconheço a incidência da prescrição dos pleitos inseridos no período anterior a 22 de janeiro de 2015, extinguindo o feito, no particular, com resolução do mérito (art. 487, II, do NCPC).**

2.4. DIFERENÇAS SALARIAIS. JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

A inicial noticia o pagamento diferenciado, e menor, de salário à reclamante em razão de ter sido contratada como Consultora Funcional Júnior, o que equivale a Consultora Funcional II, mas ser reconhecida pelos colegas e clientes como Consultora Funcional III e o fato nunca ter sido considerado pela reclamada.

Com isso, a reclamante sempre desempenhou as tarefas, mas nunca recebeu a remuneração compatível, pois permaneceu ganhando um salário inferior.

E na prática, a reclamante era reconhecida nesta função porque efetivamente assim desempenhava suas tarefas.

Os documentos trazidos aos autos comprovam o enquadramento como Consultor JR. (CTPS) – id 3bf9dc4, e as alterações de salário subsequentes, mas sem a alteração da função e a defesa da reclamada não trouxe aos autos plano de cargo e salários, contracheques dos colegas da reclamante ou qualquer outro documento que comprovasse a tese de defesa.

Passemos a análise da prova testemunhal.

A testemunha [REDACTED], identidade n. [REDACTED], [REDACTED], nascido em [REDACTED], Analista de Sistemas, residente e domiciliado(a) na [REDACTED]

██████████, devidamente compromissada, assim descreveu as atividades desenvolvidas pela reclamante:

“que trabalhou para a reclamada de 2013 até 2017, na ██████, tendo atuado na mesma equipe que a reclamante; que a equipe toda tinha em média 38 pessoas; que a depoente era Consultora Especialista e a reclamante, Consultora Funcional III; que também tinha na equipe Consultor Funcional II; que a diferença no trabalho desenvolvido pelo Consultor Funcional II se comparado com Consultora Funcional III era a responsabilidade na execução das tarefas; que não necessariamente a experiência determinava quem era Consultor II ou III; que não se recorda da diferença de salário de Consultor II para III; que no sentir da depoente a reclamante trabalhava como consultor III porque realizava a tarefa que lhe era pedida e acabava por ter mais responsabilidade, pela falta de recursos humanos disponíveis; que a depoente trabalhava das 08h/08h30 até 20h/20h30, com 30/40 minutos de intervalo; que a jornada da reclamante era a mesma e normalmente almoçavam de 3 a 4 vezes juntas por semana e o almoço era no refeitório da ██████; que registrava o horário efetivamente trabalhado, mas no final do mês apareciam horários aleatórios; que às vezes aparecia o recibo do horário registrado, porque sempre estava com problema o ponto; que não recebeu horas extras e diz que foi raro folga, teria tirado por conta de sua filha, dizendo que o cargo dificultava; que recebia em mãos planilha mensal dos horários da ██████; que o ██████ coordenava o pessoal do Ponto Focal; ...”

A prova emprestada trazida ao processo pela reclamada não foi útil no que diz respeito ao pedido de desvio de função e pagamento de parcelas relativas ao exercício da função de Consultora Funcional III.

Em depoimento pessoal a reclamante esclareceu:

“que atuou como Consultora Funcional III, e pode relatar as atividades desenvolvidas ainda que nunca tivesse tido acesso à relação das funções por escrito; as funções seriam: mapeamento das atividades de acordo com a metodologia, elaboração de especificações funcionais, execução de testes, planejamento e execução do plano ██████, análise e entendimento das regras de negócio junto ao cliente e aplicação do escopo do projeto de acordo com as fases; explica que as tarefas executadas pelo Consultor Funcional II seriam as mesmas, porém a diferença seria grau de complexidade, porque a depoente diz que não precisaria de um consultor III para auxiliá-la, como acontecia com o consultor II; que na equipe da depoente seriam três Consultores Funcionais II e três Consultores Funcionais III, ainda que na prática a depoente estivesse enquadrada como II, mas atuasse como III; ...”

Após a análise da pretensão posta na inicial e das provas produzidas, identifico a ausência, necessária, de um olhar com perspectiva de gênero na petição inicial, pois não se verifica nenhuma justificativa para que a reclamante trabalhasse com a mesma responsabilidade do Consultor III, na mesma jornada que os colegas de setor, e recebesse uma remuneração inferior.

O que motiva esta disparidade de tratamento, num ponto tão caro e essencial para a relação empregatícia, que é o valor do salário?

Por que a reclamante recebia a remuneração compatível com o cargo de consultor Jr., depois de 4 anos de trabalho, mesmo desempenhando as tarefas com a mesma responsabilidade do consultor III, se até mesmo colegas e clientes reconheciam a importância do seu trabalho?

Existe uma explicação para isso e é necessário que todos os integrantes do sistema de

justiça queiram buscar esta resposta, sob pena de continuarem perpetuando as desigualdades estruturais, sobre as quais a sociedade brasileira está alicerçada, ainda que o artigo 5^a da Constituição Federal nos alerte de que todos são iguais perante a lei.

A decisão da colega Patrícia Maeda, do Tribunal da 15^a Região, é essencial para o deslinde do presente caso e não por acaso a colega, doutora em Direito pela USP-SP, atuou ativamente da confecção do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, depois referendado pelo CNJ como a Recomendação 128 deste mesmo conselho.

Faço minhas as palavras da colega Patrícia, como razões de decidir, por concordar integralmente com as premissas postas e a conclusão alcançada. Vejamos:

Julgar com uma perspectiva interseccional de gênero implica cumprir a obrigação jurídica constitucional e convencional para realizar o princípio da igualdade, por meio do trabalho jurisdicional para garantir acesso à justiça e remediar as relações assimétricas de poder, situações estruturais de desigualdade, bem como a tomada em consideração à presença de estereótipos discriminatórios de gênero (mas não só) na produção e interpretação normativa e na avaliação de fatos e evidências. A perspectiva de gênero observa os princípios fundantes da República Federativa do Brasil inseridos no Título I da Constituição Federal de 1988, com destaque à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho (art. 1º, III e IV); ao objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de reduzir as desigualdades sociais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação no nosso ordenamento jurídico (art. 3º, I, III e IV); além da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II).

Em consonância com essas premissas, o rol de direitos individuais e coletivos não se encerra no texto constitucional, abrangendo

também os tratados internacionais, seja com força supralegal (art. 5º, § 2º), seja com força constitucional (art. 5º, § 3º). O tema da igualdade salarial, na perspectiva de gênero, tem menção expressa nos textos da Convenção 100, da OIT; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), no art. 11; Constituição Federal, no art. 7º, XXX; e na CLT, art. 461. Historicamente, a desigualdade salarial em razão do gênero é repelida pelo ordenamento jurídico nacional desde a Constituição Federal de 1934, embora, na concretude das relações de trabalho, persista até hoje. O caso concreto confirma as estatísticas. Em notícia veiculada em 04.03.2021, revelou-se que: “As mulheres receberam 77,7% do salário dos homens em 2019. A diferença é ainda mais elevada em cargos de maior rendimento, como diretores e gerentes. Nesse grupo, as mulheres ganharam apenas 61,9% do rendimento dos homens. Os dados são de uma publicação do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), divulgada nesta quinta-feira (4). A pesquisa, que analisa as condições de vida das brasileiras, aponta que a maior desigualdade salarial está na região Sudeste e que apenas 34,7% dos cargos gerenciais do país eram ocupados pelo sexo feminino. Apesar da disparidade, mais mulheres tinham diploma da faculdade. Na faixa-etária entre 25 e 34 anos, 25,1% das mulheres concluíram o nível superior, contra 18,3% dos homens, uma diferença de 6,8 pontos percentuais. Contudo, nas instituições de graduação, menos da metade (46,8%) dos professores eram mulheres. Ainda que pouco, o número melhorou nos últimos anos. Em 2013, eram 43,2% docentes nas faculdades”. A sociologia do trabalho tem muito a contribuir no conhecimento dos fatos. A pesquisa sobre as operárias do ramo automobilístico no ABC, realizada por Elisabeth Souza-Lobo (2011) na década de 1970, já havia constatado o mecanismo como a desigualdade

salarial se dissimulava nos inúmeros níveis salariais das indústrias. Especialmente no “chão de fábrica”, a classificação dos cargos não era determinada por considerável produtividade ou qualificação, embora significasse diferença salarial, que privilegiava os trabalhadores homens, seguindo dois padrões.

A primeira conclusão necessária: o uso do protocolo para julgamento com perspectiva de gênero não é uma faculdade do magistrado, mas sim uma imposição constitucional. Afinal, somos ou não todos iguais perante a lei?

E cito outra decisão magnífica da colega Gabriela Lenz de Lacerda a respeito do tema, no intuito de desvendar qualquer dúvida que possa encobrir o uso do protocolo por desconhecimento (publicada em abril de 2022, não tendo sido citada a numeração por se tratar de processo em segredo de justiça).

“Vale ressaltar que magistradas — e magistrados — brasileiras, de diferentes regiões do país, têm adotado a perspectiva de gênero em seus julgamentos. Cito, por exemplo, o decidido nos processos n. 0000354-86.2020.5.09.0668 (publicada em 30.04.2021, Juíza Vanessa Karam de Chueiri Sanches, TRT9); 0000058-31.2020.5.05.0036 (publicada em 24.01.2022, Juíza Viviane Christine Martins Ferreira TRT5); 0012359-42.2020.5.15.0097 (publicada em 04.02.2022, Juíza Patricia Maeda TRT15); 0000885-47.2018.5.10.0012 (publicada em 17.02.2022, Juíza Maria José Rigotti Borges TRT10); 0000608-62.2020.5.05.0024 (publicada em 14.12.2021, Juíza Adriana Manta da Silva TRT5); 0000348-10.2021.5.05.0004 (publicada em 04.04.2022, Juíza Deizimar Mendonça Oliveira TRT23) e 0000159-04.2011.5.01.0551 (publicada em 31.03.2022, Juíza Bárbara de Moraes Ribeiro Soares Ferrito, TRT1).

Aliás, o julgamento em perspectiva não é novidade para a Justiça do Trabalho, na qual as decisões são tomadas — ou, ao menos, deveriam ser — a partir de uma lente de classe, que percebe o(a) trabalhador(a)

como hipossuficiente na relação de trabalho. A proposta de agregar as lentes de gênero é justamente para que se observe que a classe trabalhadora é diversa e que a desconsideração pelo Poder Judiciário desta pluralidade resulta no reforço de uma estrutura desigual, que exclui parcela da população do acesso a direitos humanos básicos.”

Vale acrescentar que o trabalho é direito social e como tal tem o status de direito humano fundamental, assim como a liberdade, que tem a chance de ser exercida desde que a igualdade seja preservada.

Diante deste cenário, julgo procedente o pedido de pagamento das diferenças salariais pretendidas, durante todo o pacto, respeitada a prescrição quinquenal já pronunciada, assim como os reflexos, de modo a reclamante receba a diferença ao que era pago ao consultor Jr, para o consultor III.

Em liquidação de sentença a reclamada deverá carrear aos autos o contrato de dois colegas que atuaram com a reclamante no mesmo período, bem como cópia do contracheque dos mesmos, apara viabilizar a confecção dos cálculos.

E caso mantenha-se silente ou dificulte a liquidação, o valor será arbitrado por esta magistrada.

2.5. HORAS EXTRAS e REFLEXOS. MULTAS CONVENCIONAIS

A reclamante noticia que realizou horas extras e não recebeu a totalidade das horas devidas, tanto que fez uma ressalva no TRCT quanto ao tema.

A reclamada sustenta que quitou todas as horas extras devidas, até porque confeccionou um TRCT complementar e pagou o que seria devido de horas extras.

Em réplica, a autora impugnou todos os documentos juntados, em especial os pagamentos realizados a título de horas extras, alegando que os documentos eram manipulados pela reclamada.

A prova testemunhal confirmou a referida manipulação e a reclamada não produziu prova oral a respeito da jornada efetivamente realizada pela reclamante, pois a prova emprestada trazida aos autos não contém relato destas informações.

Em depoimento pessoal a reclamante declarou que “é cumpria a jornada de 08h30 às 20h; que fazia o controle pessoal de jornada que estaria compatível com a realidade, mas o controle encaminhado no final do mês não apresentava a mesma jornada; que usufruía de 30/40 minutos para o almoço; que não se recorda de ter recebido horas extras ou usufruído de compensação de jornada;”.

Como a prova testemunhal produzida pela obreira confirmou a manipulação nos controles de jornada, a saber:

“e a depoente trabalhava das 08h/08h30 até 20h/20h30, com 30/40 minutos de intervalo; que a jornada da reclamante era a mesma e normalmente almoçavam de 3 a 4 vezes juntas por semana e o almoço era no refeitório da [REDAÇÃO]; que registrava o horário efetivamente trabalhado, mas no final do mês apareciam horários aleatórios; que às vezes aparecia o recibo do horário registrado, porque sempre estava com problema o ponto; que não recebeu horas extras e diz que foi raro folga, teria tirado por conta de sua filha, dizendo que o cargo dificultava;”.

Diante das provas produzidas, julgo procedente o pedido de pagamento de horas extras, observados os parâmetros pretendidos na letra “b” da inicial, inclusive no que toca o pedido de pagamento de horas extras previsto no artigo 384 da CLT, por entendê-lo constitucional e compatível com a jornada de trabalho suportada pela mulher, pela no âmbito doméstico, seja no âmbito formal do mercado de trabalho.

Assim, são devidas horas extras pelo tempo que ultrapassar a 8º diária e 40º semanal, por 15 minutos de intervalo destinado à mulher e por 1 hora por dia efetivamente trabalhado em

razão do desrespeito ao intervalo para refeição e descanso.

Todas as horas extras apuradas, com adicional de 50% e divisor 200 deverão surtir efeito no cálculo do décimo terceiro salário, férias acrescidas do terço, aviso prévio e depósitos devidos em favor da conta vinculada do FGTS acrescido da indenização de 40% do FGTS.

Os valores recebidos por ocasião da rescisão realizada, inclusive no TRCT complementar e que tenham discriminação específica de pagamento de horas extras deverão ser deduzidos na fase de liquidação de modo a evitar o enriquecimento ilícito.

No caso dos autos, entendo que é razoável a punição na forma prescrita nas normas coletivas (cláusulas 51ª e 52ª da CCT), pois o pagamento de horas extras não foi feito corretamente e as horas extras eram habituais.

Portanto, procede o pagamento das multas previstas nas cláusulas indicadas no item IV da inicial.

Assim como a Constituição Federal deve ser cumprida, as normas coletivas também, até porque reconhecidas constitucionalmente no artigo 7º como norma constitucional do trabalho.

2.6. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E ASSISTENCIAIS

No que diz respeito ao requerimento de gratuidade de justiça entendo que a redação proposta pela Lei n. 13.467/17 em seu artigo 790, §§ 3º e 4º é flagrantemente inconstitucional, pois ofende o artigo 5º, LXXIV, CRFB/88 e o princípio do acesso à Justiça.

Assim, concedo os benefícios da justiça gratuita à reclamante.

Quanto aos pedidos de pagamento de honorários de sucumbência, esclareço às partes que a decisão do STF, ocorrida no dia 20.10.2021, nos autos da ADIN 5766 considerou inconstitucionais os artigos 790-B, e § 4º, e 791-A, § 4º

da CLT, introduzidos pela Lei n. 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista.

Sendo assim, diante da concessão da gratuidade de justiça ao trabalhador e da decisão de declaração da inconstitucionalidade dos artigos 790-B, e § 4º, e 791-A, § 4º da CLT, julgo improcedente o pedido de pagamento de honorários advocatícios formulados pelas partes, nos termos da Lei n. 5.584/70 e Súmulas ns. 329 e 219 do C. TST.

Registro que a reclamante não está assistida pelo sindicato da categoria.

2.7. IPCA-e. TR. SELIC. ATUAL POSICIONAMENTO DO STF E DO TST

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária ocorrida no dia 18.12.2020, assim pronunciou acerca dos critérios de correção monetária dos débitos trabalhistas, quando da apreciação das ADCs 58 e 59, bem como ADIs 5.867 e 6.021:

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei n. 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Por fim, por maioria, modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória)

todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais), vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020 (Sessão realizada por videoconferência – Resolução 672/2020/STF).

Contudo, em 10.02.2021 a 4ª Turma do TST, nos autos do AIRR – **1000328-68.2018.5.02.0302**, tendo como relator o Ministro Alexandre Luiz Ramos, decidiu pela aplicação da correção monetária pelo IPCA-e e os juros previsto no “caput” do art. 39 da Lei n. 8.177/91, equivalente à TRD acumulada no período que o dispositivo prevê, em razão

do IPCA-e refletir tão somente a inflação do período, servindo para correção do poder aquisitivo da moeda. Na fase processual, a partir da citação, deve incidir a taxa SELIC, que contempla, na sua composição, tanto a correção monetária quanto os juros. Portanto, é essa a nova diretriz no que pertine à correção monetária a ser aplicada nas condenações trabalhistas. *In verbis*:

“Observo que, na fase pré-processual, deve-se calcular a correção monetária pelo IPCA-e e os juros previstos no ‘caput’ do art. 39 da Lei n. 8.177/91, equivalente à TRD acumulada no período que o dispositivo prevê. Isso porque o IPCA-e reflete tão-somente a inflação do período, servindo para correção do poder aquisitivo da moeda. Na fase processual, a partir da citação, deve incidir a taxa SELIC, que contempla, na sua composição, tanto a correção monetária quanto os juros.

Assim sendo, com fundamento no art. 932, V, “b”, do CPC/2015, **conheço e dou provimento** ao recurso, para **determinar** que, no caso concreto, quanto à atualização dos créditos decorrentes da condenação judicial e à correção dos depósitos recursais, **seja aplicada rigorosamente a tese fixada pelo STF, ou seja, aplicados os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência da correção monetária pelo IPCA-e e dos juros previstos no “caput” do art. 39 da Lei n. 8.177/91**, equivalente à TRD acumulada no período correspondente, **na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)**, observando-se quando da liquidação da sentença, os seguintes parâmetros: (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os **pagamentos realizados** utilizando a TR (IPCA-e ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de

forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que **expressamente** adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-e) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado, desde que **sem qualquer manifestação expressa** quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais).”

Mais recentemente o STF tem consignado que cabe a incidência dos juros de 1% ao mês na fase anterior ao ajuizamento da ação trabalhista, como recentemente decidiu a Ministra Carmem Lúcia da Reclamação 50.107/Rio Grande do Sul, *in verbis*:

“Embora afirme estar cumprindo integralmente as decisões emanadas deste Supremo Tribunal, verifica-se que a autoridade reclamada não observou o decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade ns. 58 e 59. A aplicação da nova norma de atualização dos créditos trabalhistas, que tem por base a incidência do IPCA-E na fase pré-processual, não exclui a aplicação dos juros legais previstos no caput do art. 39 da Lei n. 8.177/1991.”

Portanto, as condenações trabalhistas deverão ser atualizadas monetariamente mediante a aplicação de correção monetária pelo IPCA-e e juros previsto no “caput” do art. 39 da Lei n. 8.177/91, equivalente à TRD acumulada, na

fase pré-processual e, a partir do ajuizamento apenas a SELIC.

Pelo exposto, nos autos da RT **00036-74.2020.5.10.0022**, em curso perante esta 22ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, decido rejeitar a impugnação ao pedido de gratuidade de justiça, rejeitar a preliminar de inépcia, declarar a prescrição quinquenal a partir de **22 de janeiro de 2015**, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por [REDACTED] em face de [REDACTED], condenando o reclamado a pagar as parcelas descritas na fundamentação, a saber, diferenças salariais e horas extras e reflexos, bem como multas convencionais.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à reclamante.

Juros e correção monetária incidem na forma da Súmula n. 200/TST, aplicando-se o IPCA-e juros previsto no “*caput*” do art. 39 da Lei n. 8.177/91, equivalente à TRD acumulada, na fase pré-processual e, a partir do ajuizamento

apenas a SELIC, nos moldes do art. 406 do Código Civil. Esclareça-se que o FGTS também será corrigido dessa forma.

Sobre o crédito trabalhista incidirá imposto de renda, na forma da lei da época do recebimento, observados os preceitos da Súmula n. 368/TST. Os juros de mora não compõem a base de cálculo do tributo (Orientação Jurisprudencial n. 400 da SBDI-1/TST).

A parte reclamada deverá comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, calculado mês a mês, sobre as parcelas, na forma do artigo 28, *caput*, I, e § 9º, da Lei n. 8.212/1991. Fica autorizada a retenção da cota do empregado, respeitado o limite máximo do salário de contribuição (Súmula n. 368/TST).

Custas, pela Ré, no importe de R\$ 8.000,00, calculadas sobre R\$ 400.000,00 valor que se atribui provisoriamente à condenação.

Intimem-se as partes.

BRASILIA/DF, 19 de maio de 2022.

Natalia Queiroz Cabral Rodrigues

Juíza do Trabalho Substituta

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Processo n.: 0012332-59.2020.5.15.0097

Autor: [REDACTED]

Advogado: Reinaldo de Oliveira Soares

Réu: [REDACTED]

Advogado: Carolina Tracci

Juíza do Trabalho Substituta: Patrícia Maeda

RELATÓRIO

[REDACTED]
ajuíza Reclamação Trabalhista em face de [REDACTED], alegando, em síntese, que foi admitida em 25.10.2018 na função de cuidadora de idosos pela reclamada, sendo seu contrato marcado por irregularidades. Pelos fundamentos expostos na petição inicial, postula os títulos que discrimina (fls. 727fcac). Dá à causa o valor de R\$ 98.240,67. Junta documentos.

Em sua defesa, a reclamada pugna pela improcedência dos pedidos, juntando documentos (fls. a152d3a).

Manifestação à defesa a fls. 448b9f3. Colhidos os depoimentos da de testemunhas, encerra-se a instrução processual (fls. 151d5ad). Razões finais pelas partes. Tentativas de conciliação frustradas. É o relatório.

DECIDO.

FUNDAMENTAÇÃO

LIMITAÇÃO DO PEDIDO AOS VALORES DA INICIAL

Colaciono tese que foi aprovada no 19º CONAMAT como fundamento para afastar a pretensa limitação da condenação ao valor indicado na inicial:

“Indicação de valor do pedido na inicial não é liquidação e não limita o valor da condenação.

Durante muito tempo a doutrina e a jurisprudência se recusaram a aplicar o § 1º do art. 840 da CLT quanto aos requisitos da petição inicial, considerando que estes deveriam seguir os parâmetros do CPC.

Agora, com a lei, em 2017, regulando especificamente o tema, sem fazer qualquer referência ao CPC de 2015, fica impossibilitada a aplicação subsidiária no CPC na temática, assim como restam afastadas todas as práticas de exigências de informações aos reclamantes para a propositura de reclamações além daquelas previstas no atual § 1º do art. 840 da CLT.

No fundo, o dispositivo atual repete o anterior, o que revitaliza, como já dito, os princípios da oralidade, da ampliação do acesso à justiça, da instrumentalidade das formas e da simplicidade.

Uma petição inicial trabalhista não depende de causa de pedir, de fundamentação jurídica, de qualificação jurídica do pedido, especificação de provas, requerimento de citação ou mesmo qualificação das partes

por formas específicas. Basta “designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante”. É o que diz a lei.

A inovação fica por conta da exigência de que o pedido deva “ser certo, determinado e com indicação de seu valor”, o que, de fato, não muda muita coisa, pois a precisão e a determinação do pedido são da sua própria essência. A questão do valor, no entanto, pode dar a entender que o legislador exigiu a liquidação antecipada da condenação, mas não é bem isso.

Cabe reparar, primeiro, que o texto legal referido faz referência expressa à “indicação do seu valor” (do pedido), o que deve ser tomado, literalmente, como uma indicação e não uma certeza, pois essa só se obterá com os limites fixados no julgamento e após a necessária liquidação.

Importantíssimo verificar que o próprio legislador (da Lei 13.467/17) deixa claro que a definição do valor efetivamente devido só se terá com a liquidação da sentença, quando, tratando dos honorários do advogado (art. 791-A), estabelece que estes serão calculados sobre “o valor que resultar da liquidação da sentença”.

O valor, ademais, é a mera expressão econômica que se considera advir do pedido (daí a expressão “indicação”), sendo que mesmo a indicação do valor só poderá ser exigida quando for possível fazê-lo no momento da propositura da ação, considerando-se, como deve ser, que em muitas situações isso não é possível (§ 1º do art. 324, CPC).

Além disso, em nenhuma hipótese o valor apresentado delimita a condenação porque julga-se o pedido, na perspectiva de uma correspondência entre o fato e o direito. Concretamente, aplica-se o direito ao fato,

embora vinculando-se à delimitação do pedido, que, como se sabe, é a decorrência jurídica lógica do fato aduzido. Se o direito aplicado ao caso concreto gerar um resultado econômico superior ao valor indicado na inicial, a devida prestação jurisdicional, que é uma obrigação constitucional, deverá considerar o valor efetivamente devido, ainda mais quando se esteja lidando com questões de ordem pública, como se dá, na maioria das situações, com o Direito do Trabalho.

Havendo condenação, portanto, o que prevalece é o valor que se extrai da liquidação da sentença e não o valor do pedido, que é, como se sabe, meramente indicativo, a não ser quando a lei diz, expressamente o contrário, como no caso da fixação do valor da causa.

Trata-se, portanto, de atos ilegais tanto a exigência do juiz para que o/a reclamante “liquide” os pedidos, sem considerar, inclusive, as situações em que sequer a indicação é possível, quanto a ameaça de que a condenação será limitada ao valor “liquidado”, até porque, como já dito, o art. 791-A da CLT deixa claro que o valor da liquidação não está delimitado pelo valor do pedido.”

Rejeito.

HORAS EXTRAS. SISTEMA 12X36

A reclamada não junta cartões de ponto sob a alegação de que é dispensada de mantê-los. No entanto, a manutenção de controle de jornada serve a ambas as partes: empregador e empregada/o. Na ausência dele, passo a apreciar a prova testemunhal.

A testemunha [REDACTED] trabalhou no mesmo horário que a reclamante, embora cada uma em dias alternados, pois havia apenas uma trabalhadora por turno da noite. Com duas casas e 15/16 pacientes para cuidar, é verossímil que o intervalo intrajornada fosse reduzido no turno da noite. Além disso, afirma que:

“1. trabalhou na ré de 14.08.2017 a 31.05.2021, na função de cuidadora de idosos; 2. trabalhava das 19h às 7h, sendo

12X36; 3. durante 4 meses, por insuficiência de empregados no estabelecimento, a depoente teve que trabalhar das 17h às 10h; 4. no total havia 7 empregados; 5. a cozinheira ia todos os dias e os demais trabalhavam no sistema 12X36; 6. a reclamante trabalhada das 19h às 7h e depois passou a trabalhar no sistema 12X36; (...) 18. a reclamante dobrava turno, assim como a depoente, toda vez que faltava empregado, pois assim o Roberto exigia. 19. a reclamante também estendeu a jornada nos 4 meses em que isso aconteceu com a depoente e teve ainda que cobrir as férias da depoente; (...) 23. a reclamante cobriu as primeiras férias da depoente.”

O depoimento da testemunha Andrea coaduna com o anterior, ao afirmar que:

“1. trabalhou na ré de 11/2019, mas foi registrada em 01/2020, na função de cuidadora; 2. trabalhou na ré até 1º.03.2020; 3. trabalhava das 7h às 19h, mas entrava as 6h; 4. trabalhou 1 mês com a reclamante; (...) 13. trabalhou com a reclamante durante o dia e a noite; 14. chegou a trabalhar por 20 dias com a reclamante durante o dia; 15. quando a reclamante trabalhava a noite, a depoente chegou a presenciar a reclamante chegando às 18h no trabalho.”

O depoimento de [REDACTED] não infirma os anteriores, pois trabalhou no turno do dia, quando havia outras trabalhadoras, possibilitando o revezamento para o intervalo intrajornada. Ademais, sequer trabalhava na reclamada na época em que a reclamante teria coberto férias de outrem.

Não fui convencida de que a reclamante iniciou a jornada uma hora antes, até porque sequer ficou claro quando isso teria acontecido.

No entanto, pela quantidade de empregadas no estabelecimento, é verossímil a alegação de que duas vezes por mês a reclamante dobrava o turno para cobrir falta de contingente.

Assim, fixo a jornada da reclamante como sendo das 19h às 7h, com 20 minutos de intervalo intrajornada, nos 14 primeiros meses

do contrato de trabalho, e das 7h às 19h, com 1h de intervalo intrajornada, nos meses subsequentes, em sistema 12X36; com dois turnos extras mensais, no período contratual, com exceção do mês de agosto de 2019, em que a reclamante cobriu as férias de [REDACTED], trabalhando das 19h às 7h, na escala 12X12.

O tema de duração do trabalho, assim como suas regras disciplinadoras, tem caráter de matéria de saúde e segurança laborais (ordem pública) estreitamente atada a considerações de saúde pública.

A prestação de horas suplementares não é procedimento favorável à/ao trabalhador/a e à sociedade, por agredir, inclusive, qualquer política eficaz de infortunistica do trabalho, além de suprimir postos de emprego, devendo a prática de horas extras ser extirpada de nossa sociedade.

Além disso, os acordos de compensação de horas ou de prorrogação de jornada devem ser sempre efetivados mediante assistência do sindicato profissional, sob pena de nulidade. Isso porque o art. 7º, inciso XIII da CF/88 impôs a negociação coletiva no tocante ao regime de compensação de jornada no contexto empregatício concreto e, como sabemos, a Carta Magna prestigiou claramente a negociação coletiva para qualquer tipo de “flexibilização”. É com este fundamento que se tem reconhecido o sistema 12X36.

Neste sistema, embora viole-se a regra contida no art. 59, § 2º, da CLT, entenderam os tribunais trabalhistas que o regime de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, comum a algumas categorias de trabalhadores (em hospitais, vigilantes etc.), atende aos interesses das partes contratantes sem que haja lesão à saúde ou à segurança do empregado. Entendimento este ao qual me curvo, ressaltando posicionamento pessoal. O excesso de jornada em um dia, além das 10 horas legalmente autorizadas, seria compensado pelo descanso ao longo das 36 horas subsequentes.

Contudo, tal compensação não pode ser objeto de livre pactuação entre empregado e empregador, devendo ser ajustada em acordo ou convenção coletiva de trabalho, mediante a necessária intervenção da entidade sindical representante da categoria profissional, em observância ao requisito constitucional do art. 7º, XIII, Constituição Federal. Nesses termos, é inconstitucional o art. 59-A, CLT. Trata-se, portanto, de situação diversa da prevista na Súmula n. 85, IV, do TST, inaplicável a este caso.

Devido, portanto, o pagamento de horas extras com o devido adicional. Para o cálculo das horas extras, são fixados os seguintes parâmetros:

- consideração como extraordinárias das horas laboradas além da 8ª Diária, bem como uma hora extra diária quando houve a redução do intervalo intrajornada;
- consideração da redução ficta da hora noturna (se houver) como critério de contagem de tempo à disposição do empregador (art. 73, § 1º da CLT), inclusive no regime de turnos ininterruptos de revezamento (OJ n. 395, da SDI1);
- observar-se-á a evolução salarial da/o reclamante e os dias efetivamente trabalhados (exclusão dos períodos de suspensão);
- a base de cálculo na forma das Súmulas ns. 24, 45, 63, 90 inc. V, 115, 132, 172, 264, 376 do TST e das OJs ns. 47 e 97 da SDI-1 e havendo salário variável, pela média dos últimos 12 meses, na forma do art. 478, § 4º da CLT;
- observância da globalidade salarial;
- o divisor é 220 (OJ n. 396, da SDI1);
- o adicional é o previsto nos instrumentos normativos acostados aos autos, observado o período de vigência, bem como os percentuais neles estipulados ou o percentual habitualmente pago pelo empregador, sendo no mínimo de 50%, prevalecendo sempre a regra mais favorável e a condição mais benéfica à/ao obreira/o;

- a integração das horas extras nos títulos postulados (aplicação das Súmulas ns. 24, 45, 63, 115 e 172 do TST), mas os descansos semanais remunerados, assim enriquecidos, não produzirão novos reflexos (OJ n. 394, da SDI1). As verbas rescisórias só serão integradas se as horas extras forem prestadas até doze meses antes do desligamento, por ser, a partir daí, muito grande o tempo que separa o término da hora extraordinária e a rescisão contratual;

- a compensação dos valores pagos, por idênticos títulos, efetivamente comprovados na fase de conhecimento (valendo-se da média mensal extraída desses documentos para os meses em que não houver notícia nos autos dessa documentação);

- a média física para as integrações (Súmula n. 347 do TST).

FORÇA MAIOR

RESCISÃO CONTRATUAL. GARANTIA DE EMPREGO DA GESTANTE

A reclamada alega força maior em razão da pandemia como motivo para a rescisão contratual com a reclamante. É necessário frisar que a MP n. 927/2020 não foi convertida em lei. A reclamada não comprova ter sofrido qualquer prejuízo em razão da pandemia nem mesmo que fechou o estabelecimento, requisito do art. 502, CLT. Ademais, o C.TST reconheceu que a finalidade das normas editadas durante a pandemia

“não foi permitir rescisões contratuais ou a mera supressão de direitos de forma unilateral e temerária por parte do empregador. “O objetivo foi exclusivamente proporcionar meios mais céleres e menos burocráticos, prestigiando o diálogo e o bom senso, para garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais e, por consequência, preservar o pleno emprego e a renda do trabalhador”.

Assim, não é o caso de força maior, reconhecendo-se a dispensa imotivada. A reclamante

alega que avisou o empregador sobre o estado gravídico e ainda assim foi dispensada.

Os casos de discriminação contra trabalhadoras gestantes estão aumentando vertiginosamente na comarca de Jundiá e este tipo de situação enseja uma análise sob a perspectiva de gênero, tendo em vista a relação assimétrica de poder no caso em tela.

Julgar com uma perspectiva de gênero implica cumprir a obrigação jurídica constitucional e convencional para realizar o princípio da igualdade, por meio do trabalho jurisdicional para garantir acesso à justiça e remediar as relações assimétricas de poder, situações estruturais de desigualdade, bem como a tomada em consideração à presença de estereótipos discriminatórios de gênero na produção e interpretação normativa e na avaliação de fatos e evidências.

A perspectiva de gênero observa os princípios fundantes da República Federativa do Brasil inseridos no Título I da Constituição Federal de 1988, com destaque à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho (art. 1º, III e IV); ao objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de reduzir as desigualdades sociais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação nosso ordenamento jurídico (art. 3º, I, III e IV); além da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II).

Em consonância com essas premissas, o rol de direitos individuais e coletivos não se encerra no texto constitucional, abrangendo também os tratados internacionais, seja com força supralegal (art. 5º, § 2º), seja com força constitucional (art. 5º, § 3º).

A igualdade formal assegurada pela Constituição Federal ainda não reverbera nas relações sociais. Um triste exemplo é o tratamento dispensado às trabalhadoras gestantes. Uma pesquisa da FGV revela que após 24 meses,

quase metade das mulheres que tiram licença-maternidade está fora do mercado de trabalho, um padrão que se perpetua inclusive 47 meses após a licença. A maior parte das saídas do mercado de trabalho se dá sem justa causa e por iniciativa do empregador.

No cenário global, a comissão de peritos da OIT já detectou que embora praticamente todos os países proporcionem algum tipo de proteção na maternidade às mulheres empregadas, cerca de 60 por cento das mulheres trabalhadoras em todo o mundo (quase 750 milhões de mulheres) não beneficiam de um direito estatutário a uma licença por maternidade. Problemas com a implementação, a conscientização dos direitos, a insuficiente capacidade contributiva, práticas discriminatórias, a informalidade e exclusão social significam que, em todo o mundo, se estima que apenas 330 milhões de mulheres trabalhadoras (28,2 por cento) recebem algum benefício contributivo ou não contributivo, em dinheiro por ocasião do parto.

Assim, a falta de acesso a um direito previsto em lei em muitos casos pode ser decorrente de prática discriminatória, o que é repudiado tanto pelo ordenamento jurídico nacional (Constituição Federal e leis) quanto pelos tratados internacionais sobre direitos humanos.

Dentre os tratados internacionais em matéria de direitos humanos, para a apreciação do presente caso, invoco a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, incorporada pelo Brasil através do Decreto n. 4.377/2002, cujo acrônimo em inglês é CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*), que aborda expressamente a discriminação contra a mulher trabalhadora, incluindo por motivo de maternidade e estado civil, em seu artigo 11:

1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do a fim de assegurar, em condições emprego

de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:

b) O direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego;

2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados-Partes tomarão as medidas adequadas para:

a) Proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou licença de maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil; (...)

As situações de discriminação se relacionam com estereótipos e preconceitos de gênero. Nesse sentido, a Recomendação n. 33 do Comitê CEDAW, que aborda o acesso à justiça, informa que:

26. Os estereótipos e os preconceitos de gênero no sistema judicial têm consequências de amplo alcance para o pleno desfrute pelas mulheres de seus direitos humanos. Eles impedem o acesso das mulheres à justiça em todas as áreas do direito, e podem ter um impacto particularmente negativo sobre as mulheres vítimas e sobreviventes da violência. Os estereótipos distorcem percepções e resultam em decisões baseadas em crenças e mitos preconcebidos em vez de fatos relevantes rígidos estándares sobre comportamentos que consideram apropriados para as mulheres, penalizando aquelas que não agem conforme esses estereótipos. Os estereótipos também afetam a credibilidade dada às vozes, aos argumentos e depoimentos das mulheres, sistema de justiça, que pode, por como partes e testemunhas.

Esses estereótipos podem levar juízes a mal interpretarem ou aplicarem as leis. Isso tem profundas consequências, por exemplo, no direito penal, quando resulta que perpetradores de violações a direitos das mulheres não sejam considerados juridicamente responsáveis, mantendo-se assim uma cultura de impunidade. Em todas as áreas do direito, os estereótipos comprometem a imparcialidade e integridade do sistema de justiça, que podem, por sua vez, levar à denegação da justiça, incluindo a revitimização de denunciante.

No que se refere às leis infraconstitucionais, é imperioso considerar os artigos 373-A, 391 e 391-A, II e IV, da CLT, que proíbem a discriminação por motivo de gravidez:

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

II – recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

IV – exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

Art. 391 – Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A partir dessas premissas normativas, passo a analisar o caso em tela.

Inicialmente, chama a atenção o teor da defesa em que relata:

“Pois bem, no ato de sua dispensa conforme TRCT que aqui acostamos a Reclamante recebeu sob a rubrica 95 intitulada de “Outras Verbas – INDENIZAÇÃO” o importe de R\$ 7.778,13 referente a indenização de sua estabilidade.

E o que causa estranheza é o fato de a Reclamante ter sido dispensada em 31.05.2020 e a propositura da ação ter se dado apenas em 03.12.2020, mais de 5 meses após a sua dispensa sem sequer ter pedido a reintegração ao emprego. Se no ato de sua dispensa a Reclamante estava de 3 meses e meio claro está que a Reclamante deixou transcorrer toda a gravidez para que não coubesse a reintegração, nos termos da Súmula n. 244 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.”

Primeiramente, é contraditório admitir que pagou indenização em razão da gestação e, ao

mesmo tempo, que não sabia da estabilidade da reclamante. Ademais, a insinuação feita no sentido de que a reclamante demorou em ajuizar a ação a fim de ultrapassar o período da garantia de emprego é, no mínimo, preconceituosa. Como se a mulher grávida não tivesse interesse no emprego, mas apenas na indenização, como se “dinheiro fácil” fosse. Ressalto que o ajuizamento se deu em plena pandemia do coronavírus, antes do decurso do prazo da garantia de emprego e muito antes do decurso do prazo prescricional.

Esse argumento de desconfiança com relação à trabalhadora infelizmente é discriminação resultante de um entrecruzamento de marcadores sociais de classe, gênero e raça, portanto, impregnada de estereótipos subordinatórios, os quais todas e todos os integrantes do sistema de justiça devem refutar, pois atingem a efetivação da igualdade substantiva.

O fato gerador do direito da empregada gestante manter-se no emprego, com restrição do direito do empregador dispensá-la, salvo por justa causa, origina-se com a concepção e se projeta até cinco meses após o parto (art. 7º, VIII da CF e art. 10, II, *b* do ADCT). A finalidade da garantia constitucional é, além da proteção da maternidade contra dispensa arbitrária, também, a tutela dos interesses do nascituro.

Nesse sentido, o artigo 10, II, “*b*”, do ADCT ao estabelecer a “confirmação da gravidez” como o marco inicial da estabilidade, faz referência não à concretude dessa confirmação, por meio de algum exame médico específico, mas à própria concepção, que deve se dar ainda na vigência contratual, evidentemente.

Sendo demonstrado, no caso, que a concepção ocorreu antes do ato dispensa, já havia, no momento da rescisão contratual, a exigida “confirmação” da gravidez, do que exsurge, para a reclamante, o direito a ser mantida no emprego, até “cinco meses após o parto”, como previsto na Constituição Federal.

É inclusive por isso que a ciência inequívoca do empregador não é pré-requisito legal para a gestante gozar da garantia de emprego, ainda que neste caso esteja claro que a reclamada conhecia o estado gravídico da reclamante.

Durante o período da garantia de emprego, a empregada gestante somente pode ser dispensada se cometer justa causa, sendo vedada a sua dispensa arbitrária ou imotivada. Considera-se dispensa arbitrária a que não se funda em um motivo técnico, econômico ou disciplinar. Esses motivos são extraídos analogicamente do art. 165 da CLT. Já a dispensa sem justa causa é a que não se fundamenta em qualquer dos motivos previstos em lei (art. 482, da CLT, art. 433, II, art. 508, art. 158, parágrafo único e art. 240, parágrafo único, todos da CLT; artigo 20, da Lei n. 6.354/76; artigo 7º, § 3º, do Decreto n. 95.247/87).

O fechamento da reclamada em razão da pandemia não a exime do pagamento correto das verbas trabalhistas. Primeiramente porque a MP n. 927 não foi convertida em lei. Em segundo lugar, o próprio TST tem decidido que a dificuldade financeira enfrentada pelas empresas, por constituir risco previsível da atividade econômica, não se enquadra como episódio de força maior (AIRR-10402-15.2020.5.03.0008).

Ante o exposto, declaro nula a dispensa da reclamante. Decorrido o prazo da garantia de emprego, converto a reintegração em indenização com pagamento dos salários e demais vantagens (13º salários, férias, acrescidas do terço constitucional e FGTS), desde a dispensa até o final da garantia de emprego por motivo de gestação e do nascimento de seu filho em 16/11/2020 (id 24456cc), ou seja, até 15/04/2021.

ASSÉDIO MORAL E SEXUAL

A reclamante narra em sua inicial que:

“20. No entanto, a partir do momento que ela e as demais funcionárias passaram a ser alvo das investidas dele, a percepção dela

mudou e o benefício da dúvida deixou de existir. Sem motivos para justificar os frequentes abraços, era comum no horário de expediente, principalmente em lugares mais reservados, abraçar as funcionárias e maliciosamente apalpar as partes mais íntimas, como, por exemplo, seios e nádegas e quando as investidas não menos acintosas, ele tocava os pescoços delas a fim de acariciá-los.

21. Se as condutas, acima mencionadas, são deploráveis e consideradas ilícitas, não tardou para vir o pior. Havia sido instalado, em um dos corredores localizado no interior da casa de repouso, um monitor e [REDACTED], mal intencionado, chamou a Reclamante para ver o monitor. Ambos olhavam para o monitor quando ele pediu para que ela se posicionasse a frente dele para visualizar melhor o aparelho. Assim que ela tomou a frente dele, lascivamente, ele a agarrou por trás e pressionando seu corpo no dela, com uma das mãos, tocava em seus seios (...).

24. Como ela não cedeu e não permitiu que ele continuasse com os abusos mencionados nos itens anteriores, surgiu outro tipo de abuso, agora de ordem moral e, quando soube da gravidez da Reclamante, esses abusos se intensificaram.

25. As cobranças eram exageradas em relação a Reclamante. Para exemplificar, certo dia um dos idosos estava no corredor e, por conta disso, [REDACTED] bateu na mesa e aos gritos, na frente dos demais idosos e funcionárias, falou que o idoso não deveria estar ali e, quando a Reclamante se prontificou a leva-lo para o quarto, [REDACTED], ao berros, disse: porra meu, não interessa, quando eu falo que não é para ficar aqui, tem que tirar imediatamente e, por fim, acrescentou, já estou pagando caro de mais por causa de porra de funcionária desse tipo.”

Em defesa, a reclamada alega:

“Excelência, a acusação que Reclamante faz sobre o sócio da Reclamada Sr. [REDACTED], é

gravíssima, uma vez que o Sr. [REDACTED] é um pai de família e trabalha com seus filhos e esposa na clínica, que é um ambiente totalmente familiar. (...)

A Reclamante em uma versão fantasiosa faz meras alegações sem cuidar de provar minimamente o alegado e, apenas menciona que o Sr. [REDACTED] a agarrou, mas sequer cuida de descrever como a situação se desenrolou, pois claro está que é uma invenção. (...)

Ou seja, de acordo com a classificação invocada pela própria Reclamante ainda que houvesse contatos físicos forçados conforme a versão fantasiosa que trouxe à baila só restaria configurado o assédio se houvesse a condição clara de que ela cedesse às investidas para manter o emprego ou para conseguir uma promoção ou ainda que houvesse o claro intuito de prejudicar o rendimento profissional ou insultar ou humilhar a vítima.

Ocorre que nenhuma destas condutas foi descrita pela Reclamante.

A Reclamante apenas afirmou que o sócio da Reclamada a abraçou, mas não descreveu suas condutas como aptas a gerar troca de favores profissionais, características essenciais para configuração do assédio. (...)

A Reclamante alega que por não ter cedido as investidas do patrão o ambiente de trabalho tornou-se insuportável, mas apenas descreve um fato isolado, o qual não cuidou de provar e que recebeu uma advertência e uma ameaça de demissão por justa causa.

Ainda que as vãs alegações da Reclamante fossem reais, referidos atos não configuram assédio moral, sendo necessário para tanto a prática reiterada de atos aptos a tornar o ambiente de trabalho hostil.

Informar a Reclamante que se não cumprir com seus deveres contratuais pode ensejar demissão por justa causa sequer configura assédio moral.”

Pois bem. O teor da defesa vai no sentido de desqualificar os fatos narrados na inicial dos

conceitos de assédio sexual e moral. Argumenta ainda que o suposto assediador é um pai de família e que as alegações da reclamante são fantasiosas. A prática de se desacreditar a vítima de violência sexual é recorrente na sociedade machista e patriarcal em que vivemos. No entanto, não há impugnação específica, pois em nenhum momento se negou a ocorrência dos fatos narrados na inicial. Assim, tomo-os como incontroversos. Friso apenas que, ainda que assim não fosse, a prova testemunhal foi muito convincente quanto ao *modus operandi* do assediador.

A testemunha [REDACTED] declara que:

“10. não presenciou nenhum ato por parte de [REDACTED] em relação a reclamante, pois não trabalhavam no mesmo turno; 11. no entanto com relação com a própria depoente o [REDACTED] ia a noite quando a depoente estava sozinha e colocava a mão no ombro dela para ver se estava tudo bem, escorregava a mão até seus seios; 12. quando o [REDACTED] ia se despedir e dar boa noite abraçava a depoente e escorregava a depoente e escorregava suas mãos até as nádegas; 13. a depoente se sentia desprotegida, pois era somente ela e os pacientes no período da noite, o que fazia com que ela sentisse medo e apenas tentasse se esquivar; 14. a única pessoa para quem a depoente contou o que aconteceu foi para uma amiga, pois sentia muita vergonha; 15. essa situação era frequente; 16. o [REDACTED] também tentou agarrar a depoente na lavanderia, onde não havia câmera, mas a depoente conseguiu correr para a cozinha; 17. outras trabalhadoras da casa de repouso entraram com ações trabalhistas pelo mesmo motivo (...). 20. o [REDACTED] tratava mal a depoente, proferindo palavrões e dando socos na mesa; 21. isso também acontecia com a reclamante; 22. [REDACTED] era sempre “ignorante” e não tratava ninguém com educação.”

No mesmo sentido, a testemunha [REDACTED] informa que:

“5. [REDACTED] tratava a depoente com um jeito diferente, “mais especial”, chamando para ir

no escritório, coisa que a depoente tem vergonha de dizer; 6. a depoente foi assediada pelo [REDACTED] e quando não aceitou suas investidas, foi dispensada;

7. a depoente ainda sofre em decorrência do que passou com o [REDACTED] e faz acompanhamento psicológico e psiquiátrico; 8. não presenciou nenhum acontecimento à reclamante; 9. a reclamante não comentou com a depoente sobre se havia acontecido algo na época em que trabalhou a noite; 10. a depoente acredita que a reclamante sentia medo, pois a própria depoente assim sentia; 11. o [REDACTED] não era educado, xingava a depoente de “barata tonta”, “burra”, que não prestava atenção no serviço, enquanto a depoente “dava tudo pelo serviço””.

O fato de a testemunha [REDACTED] nada ter presenciado não afasta o valor probante dos depoimentos anteriores, especialmente porque as “investidas” se davam no turno da noite, quando ficava apenas uma cuidadora por vez.

O assédio sexual é tipo penal, previsto no art. 216-A, CP. Todavia na esfera trabalhista, a doutrina preconiza dois tipos de assédio sexual:

O assédio sexual *quid pro quo* (ou por chantagem) ocorre quando é exigido a uma trabalhadora ou a um trabalhador um serviço sexual, cuja aceitação ou rejeição será determinante para que quem o exige tome uma decisão favorável ou, pelo contrário, prejudicial para a situação laboral da pessoa assediada.

O assédio sexual por intimidação ou ambiental deriva de um ambiente de trabalho hostil e abrange todas as condutas que criam um ambiente de trabalho intimidativo, hostil ou humilhante (pode incluir condutas que não estão dirigidas a uma pessoa ou pessoas em particular, tal como a exibição de materiais pornográficos num local de trabalho).

É dizer que o conceito penal de assédio sexual é mais restrito que o trabalhista. Além disso, importa considerar a Convenção n. 190, da OIT, que abarca a proteção em virtude de violências e assédios no mundo do trabalho e traz como uma de suas justificativas a própria desigualdade de gênero:

“Reconhecendo que a violência e assédio baseado em gênero afetam desproporcionalmente mulheres e meninas, e reconhecendo que uma abordagem inclusiva, integrada e com perspectiva de gênero, que enfrenta as causas subjacentes e os fatores de risco, incluindo estereótipos de gênero, várias formas de discriminação e desigualdade nas relações de poder devido ao gênero, é essencial para acabar com a violência e o assédio no mundo do trabalho.”

As estatísticas confirmam a adequação desta fundamentação. Com relação aos importantes conceitos trazidos pela Convenção n. 190, resalto os expressos no artigo 1:

“a) o termo “violência e assédio” no mundo do trabalho refere-se a uma série de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou ameaças desses, seja uma única ocorrência ou repetida, que visam, resultam ou podem resultar em danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos e inclui violência e assédio de gênero;

b) o termo “violência e assédio baseado em gênero” significa violência e assédio dirigido a pessoas por causa de seu sexo ou gênero, ou que afeta pessoas de um determinado sexo ou gênero de forma desproporcional, e inclui assédio sexual.”

Apesar de não ter sido ainda ratificada pelo estado brasileiro, fato é que a redação da Convenção n. 190, OIT, reflete o trabalho de vários anos de peritas e peritos que se debruçaram sobre o tema. O alegado conceito invocado na defesa é ultrapassado e não corresponde aos ditames da realização da justiça.

Com base no conceito da Conv. 190, não se espera que a vítima se sujeite a reiteradas violações para se reconhecer o assédio, bastando o dano físico, psicológico, sexual ou econômico; nem se exige a relação de hierarquia entre agente e vítima ou a chantagem com relação ao emprego.

É importante ainda relevar que as condutas descritas na inicial poderiam ser enquadradas em tipo penal ainda mais gravoso que o assédio sexual, quais sejam, a importunação sexual (art. 215-A, CP: “Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro”) e a violência psicológica contra a mulher (art. 147-B, CP: “Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação”)

Portanto, reconheço os fatos narrados na inicial como sendo atos ilícitos e ensejadores de indenização por assédio sexual e assédio moral.

A teoria da responsabilidade civil subjetiva não prescinde da concorrência dos seguintes requisitos, nos termos dos artigos 186 e 927, do CC, a saber: dano, nexo de causalidade, conduta (ação ou omissão) e culpa.

O artigo 932, III, do CC, fixa a responsabilidade do empregador pelos atos de seus prepostos ou empregados que no exercício do trabalho.

As condutas comprovadas da reclamada implicaram em agressão aos direitos da personalidade do reclamante. Presentes, portanto, os requisitos da teoria da responsabilidade civil subjetiva.

A culpa emerge da própria conduta da reclamada em desrespeito aos valores dos arts. 1º, 5º e 7º, da Constituição Federal conforme fatos especificados.

Oportuno esclarecer que o dano moral é verificado “*in re ipsa*”, ou seja, das circunstâncias do caso concreto sendo desnecessária a prova do dano à honra.

Considerando a condição social da vítima, as circunstâncias em que os danos ocorreram, o caráter pedagógico e compensatório da indenização e a extensão do dano, observando os limites do pedido inicial, fixo o valor da indenização por assédio sexual em R\$ 59.200,00 e o valor da indenização por assédio moral em R\$ 5.920,00, nos termos do artigo 944, do CC, aplicado subsidiariamente conforme dispõe o parágrafo único do artigo 8º da CLT.

ART. 467, CLT

A reclamante não impugna o TRCT juntado com a defesa, que reputo verdadeiro. Assim, não há verbas rescisórias incontroversas não pagas em primeira audiência. Indefiro.

DEDUÇÃO

Das parcelas deferidas nesta fundamentação, deverão ser deduzidas quantias efetivamente pagas por iguais títulos, durante todo o período de apuração, desde que já comprovadas nos autos.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

É entendimento desta magistrada que incide juros moratórios a partir do ajuizamento da ação e sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente (CLT, art. 883; Súmula n. 200 do TST; cf. Lei n. 8.177/91, art. 39, § 1º) até a data do efetivo pagamento dos valores devidos. Por sua vez, a atualização monetária incide desde a exigibilidade do direito (CC, art. 389 e Súmulas ns. 304 e 381 do TST) pela aplicação do IPCA-E (CLT, art. 879, § 7º) a partir de 26.03.2015 (modulação adotada pelo STF nas ADIs ns. 4.357/DF e 4.425/DF);

observados os critérios sedimentados para o período anterior (cf. OJ SDI-1/TST n. 300).

Não obstante, por força da decisão tomada pelo STF (Pleno, ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF, ADC 59/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.2020), a atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial na Justiça do Trabalho, deverá ocorrer pela aplicação — até que sobrevenha solução legislativa —, dos mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as condenações cíveis em geral e, destarte, mediante a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial (CC, art. 394; Súmula n. 43 do STJ) e, a partir da citação (cf. Súmula n. 16 do TST), pela incidência da taxa SELIC (CC, art. 406) que, segundo o referido entendimento estabelecido pela nossa Corte constitucional, já embute os juros moratórios.

De mais a mais, pela particularidade da sua condição de arbitramento judicial, no caso de dano moral, a referida incidência atualizatória será observada a partir desta decisão.

Tendo em vista que a aplicação dos referidos novos critérios — por força da mencionada decisão vinculante prolatada pelo STF —, atrairá o efeito de barateamento expropriatório do crédito aqui apurado a ponto de favorecer o retardamento para sua satisfação, cabe cuidar da reparação devida à vista da justa recomposição ao credor, cabível oportunamente tanto a título de indenização suplementar (CC, art. 404, parágrafo único c/c CLT, art. 8º, § 1º) como por força de multa cominatória (CPC, art. 139, IV c/c CLT, art. 769), em circunstâncias, respectivamente, de prova do dano ou atuação processual temerária, mas, sem embargo da imediata imposição complementar de juros compensatórios, como remuneração do patrimônio suprimido (CC, arts. 591 e 1216), e que, como mera parcela acessória implícita, independe de pedido expresso e se conforma a plena hipótese de ultrapetição legal (p.ex. CPC, art. 81; Súmula n. 211/TST) ou lícita (como se sucede p.ex., nos casos dos arts. 467 e 496/CLT), desde já fixados em 1%

ao mês (12% ao ano) — simetria da Súmula 618/STF —, a partir do ajuizamento da ação, sem identificação de anatocismo (cf. Súmulas ns. 102 e 131/STJ)).

Outrossim, a atualização (compreendendo juros de mora e correção monetária, cf. critérios estabelecidos pelo STF na ADC-58 e outras correlatas acima especificadas) e os juros compensatórios, deverão ser calculados separadamente, para perfeita compreensão da ausência de qualquer ofensa à referida decisão.

JUSTIÇA GRATUITA

Declarada a condição de pobreza pela reclamante sob as penas da lei (fls. 22f9dab), entendo que a reclamante preenche o requisito do art. 790, § 4º da CLT, em interpretação conjunta com os artigos 99, § 3º e 374, IV, ambos do CPC, e art. 1º da Lei n. 7.115/83, observando que a reclamada não produziu prova em sentido contrário quanto a hipossuficiência do obreiro.

Neste sentido, adoto a monção aprova na CONAMAT 2018, conforme ementa que segue:

“Na hipótese de a parte receber salário superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o benefício da justiça gratuita deve ser concedido se, juntada declaração de pobreza, assinada pela parte ou por advogado com poderes específicos para tanto, não existirem, nos autos, nem forem produzidas pela parte contrária, provas capazes de elidir a presunção de veracidade da referida declaração (art. 790, §§ 3º e 4º da CLT; arts. 99, §3º e 374, IV, do CPC; art. 1º da Lei n. 7.115/83)”.

Defiro o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita à reclamante.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA

Revendo entendimento anterior, o artigo 791-A da CLT, acrescentado pela Lei n. 13.467/2017, estabelece o direito aos honorários de sucumbência em favor do patrono,

ainda que atue em causa própria, entre 5 e 15%, sobre o valor que resultar a liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, na impossibilidade de quantificação deste, sobre o valor atualizado da causa.

A fixação desses honorários, de acordo com o parágrafo primeiro do aludido dispositivo, deverá observar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Pois bem. Sopesadas todas essas condicionantes à luz do caso concreto posto sob exame e consideradas as características da presente demanda, arbitro os honorários sucumbenciais em 15% sobre o montante líquido da condenação. O montante devido a tal título deverá ser apurado em liquidação de sentença e pago ao patrono, sob pena de execução em ação própria.

Se há procedência, ainda que mínima, da reclamação trabalhista, não se caracteriza a sucumbência recíproca. Isso porque a pretensão postulada foi acolhida e não há proveito econômico da reclamada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, afasto as preliminares arguidas e julgo PROCEDENTES EM PARTES os pedidos formulados na reclamação trabalhista movida por [REDACTED] em face de [REDACTED] para condená-la ao pagamento de: horas extras e reflexos; indenização com pagamento dos salários e demais vantagens referentes ao período de garantia de emprego; indenização por assédio sexual; indenização por assédio moral; honorários advocatícios.

à reclamante.

Julgo improcedentes os demais pedidos.

Defiro o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

A liquidação observará os parâmetros da fundamentação.

Para efeitos do art. 832, § 3º, da CLT, são todas verbas salariais, xcto: indenizações, honorários.

Nos termos do artigo 43 da Lei n. 8.212/91, deverá a parte reclamada recolher as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, comprovando o seu recolhimento nos autos mediante GFIP, de acordo com o mês de competência, englobando as contribuições devidas diretamente pelo empregador (art. 22, I e II da Lei de Custeio e as referentes aos terceiros) e as contribuições a cargo do empregado (artigo 20 da referida Lei), sendo que o montante destas será recolhido às expensas do réu, mediante desconto sobre o valor da condenação conforme obriga o artigo 30, I, *a* da Lei n. 8.212/91.

A apuração do crédito previdenciário será levada a cabo através do regime de competência (cálculo mês a mês dos montantes devidos), observadas as alíquotas e, *exclusivamente para as contribuições a cargo do empregado*, o limite máximo do salário de contribuição, ambos vigentes em cada mês de apuração, bem como a exclusão da base de cálculo do salário-contribuição das parcelas elencadas no § 9º do artigo 28 da Lei de Custeio. A atualização do crédito previdenciário, consoante regra contida no § 4º do artigo 879 da CLT, observará a legislação previdenciária, ou seja, atualização a partir do dia vinte do mês seguinte ao da competência (alínea 'b' do inciso I do artigo 30 da Lei n. 8.212/91), sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial SELIC e pertinentes multas de mora, *ex vi* dos artigos 30, 34 e 35 da Lei de Custeio. Assim, para a obtenção do valor líquido do crédito trabalhista, o desconto do valor da contribuição previdenciária a cargo do empregado será também efetuado mês a mês, antes das atualizações dos referidos créditos trabalhistas.

Após o trânsito em julgado e respectiva liquidação do crédito previdenciário, caso não

haja o recolhimento voluntário das contribuições pertinentes, seguir-se-á a execução direta da quantia equivalente, em conformidade com o inciso VIII do artigo 114 da Constituição Federal (EC n. 45/2004), sem prejuízo da expedição de ofício ao INSS para as providências cabíveis e bloqueio de expedição de CND (Certidão Negativa de Débito).

A parte reclamada deverá reter e recolher, a título de imposto de renda retido na fonte, o imposto incidente sobre o montante da condenação, objeto de pagamento em pecúnia, observados os seguintes parâmetros para sua apuração e recolhimento: I – exclusão no cômputo do rendimento bruto tributável das parcelas elencadas no artigo 39 do Decreto n. 3.000/99; II – determinação da base de cálculo com a dedução da contribuição previdenciária a cargo do empregado em consonância com o artigo 4º, inciso IV da Lei n. 9.250/95 e demais abatimentos previstos no referido artigo; III – cálculo do imposto na fonte relativo a férias (nestas incluídos os abonos previstos no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição e no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho) e décimo terceiro salário, efetuados individualmente e separadamente dos demais rendimentos pagos ao beneficiário no mês, sendo que cada desconto será calculado com base na aplicação de forma não cumulativa da tabela progressiva (respectivamente arts. 620 e 638, I do Decreto n. 3.000/99); IV – exclusão na base de cálculo do imposto de renda retido na fonte dos juros de mora (OJ n. 400 da SDI-1 e artigo 404 do Código Civil); V – com relação à apuração do imposto de renda na fonte, observem-se as alterações implementadas pela Lei n. 12.350 de 20.12.2010, no artigo 12-A, da Lei n. 7.713/88, com nova redação dada pela Lei n. 13.149/2015 e as posteriores normatizações ns. 1.127 de 07.02.2011, 1.170 de 1º.07.2011 e 1.145 de 05.04.2011, editadas pela Receita Federal do Brasil, utilizando faixas de tributação progressivas atualmente vigentes, inclusive com a menção de que

“incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente”.

Ademais, deverão ser comprovados nos autos os recolhimentos do imposto de renda retido na fonte, no prazo de 10 (dez) dias após o respectivo recolhimento, sob pena de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para a tomada das providências cabíveis.

Outrossim, deverá a parte reclamada fornecer à pessoa física beneficiária o documento comprobatório da retenção, em duas vias, com indicação da natureza e do montante do pagamento, das deduções e do imposto de renda retido, a fim de possibilitar eventual ajuste anual e restituição na declaração do imposto de renda anual (artigo 86 da Lei n. 8.981/95), sob pena de expedição de ofício à Secretaria da

Receita Federal e imposição da multa prevista no § 2º do artigo supracitado.

Destaco às partes que a oposição de embargos declaratórios infundados ou manifestamente protelatórios ensejará a aplicação das penalidades cabíveis (arts. 79 e 1.026, e parágrafo do CPC) e que, por força do disposto no art. 96 do CPC, os valores a elas referentes deverão ser recolhidos na hipótese de interposição de recurso ordinário.

Custas pela reclamada no valor de R\$ 1.500,00, calculadas sobre o valor de R\$ 75.000,00 arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes. Nada mais. JUN-DIAI/SP, 19 de abril de 2022.

Patricia Maeda

Juíza do Trabalho Substituta

Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA – TUTELA DE URGÊNCIA

Processo n.: 0000269-14.2022.5.07.0013

Reclamante: [REDACTED]

Reclamada: [REDACTED]

Juiz: Vladimir Castro

Vistos etc.

Trata-se de pedido de Tutela de Urgência, de natureza antecipatória, apresentado pela autora, almejando que seja determinada a imediata redução da jornada de trabalho de 36 (trinta e seis) para 18 (dezoito) horas semanais, sem prejuízo da remuneração, com o intuito de acompanhar o tratamento de sua filha, criança acometida de “Transtorno do Espectro Autista — TEA (CID 11 6A02.Y)”.

O art. 300 do CPC traz a possibilidade do Juiz antecipar os efeitos da decisão final, desde que haja receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda em face de abuso de direito de defesa ou de intuito protelatório, desde que se convença, através de prova inequívoca, da verossimilhança da alegação.

Para demonstrar a probabilidade do direito alegado a reclamante juntou aos autos laudos médicos com diagnóstico do Transtorno de Espectro Autista (ID. 935efd4, ID. e28007c), laudo médico atestando ser a filha da autora portadora de Neurofibromatose tipo 1 — CID 10 Q859 (ID. 0d53f49), atestado de acompanhamento anual por geneticista (ID. 349cf26), declaração da clínica onde é realizado acompanhamento terapêutico (ID. 95a4f82), certidão de nascimento da menor (ID. 0593d36),

contrato de trabalho com a reclamada (ID. 0bf6aa0) e requerimento administrativo de redução de jornada com negativa da reclamada (ID. b1c903b).

Pois bem, da análise da vasta documentação juntada pela genitora restou demonstrado, de forma inequívoca, a verossimilhança das alegações autorais.

Cumprido destacar que restou robustamente demonstrado nos autos a grave doença a que está acometida a pequena [REDACTED], filha da reclamante, que necessita de uma amplitude de tratamentos e de apoio profissional de várias áreas para que possa se desenvolver de forma adequada, dentro das limitações inerentes aos portadores do transtorno do espectro autista (TEA).

Além disso, a menor ainda é acometida de Neurofibromatose tipo 1 — CID 10 Q859 (ID. 0d53f49) que, conforme laudo juntado, demanda acompanhamento praticamente integral, aumentando ainda mais a complexidade de tratamentos e de cuidados necessários para a criança.

Nessa esteira, impende aferir se nosso sistema constitucional consagra direitos fundamentais a ser aplicados à presente lide, se há normas que protejam a integridade física

e psíquica de uma criança com enfermidades graves, e se o ordenamento jurídico chancela que sua genitora faça jus a redução de jornada para acompanhar o tratamento de sua filha.

Ora, nossa Carta Magna de 1988 possui como pilar e vértice o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), e além disso tem como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade, e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I e IV). O art. 6º, *caput*, consagra direitos sociais fundamentais, dentre eles a proteção à maternidade e infância.

No que toca à situação específica das pessoas com deficiência, nossa constituição possui um amplo rol de direitos e garantias para amparar e permitir que elas possam exercer a plenitude de suas potencialidades e viver integradas em nossa sociedade, principalmente vedando de forma muito contundente qualquer intuito discriminatório dessa parcela vulnerável de nossa população. Impende mencionar o art. 7º, XXXI; art. 23, II; art. 24, XIV; art. 203, IV; art. 208, III.

Por fim, como é cediço, nossa carta constitucional garante uma série de direitos e garantias às crianças e adolescentes, insculpidas no art. 227, inclusive quando se trata de criança ou adolescente com deficiência (§ 1º, II, do mesmo artigo 227). Confira:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

(...)

II – Criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.”

Ademais cumpre mencionar o Decreto n. 6.949/2009 que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, integrada ao nosso ordenamento jurídico com natureza de Emenda Constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º da CF/1988. Cumpre trazer como fundamento o artigo 1 da citada convenção; artigo 3, “h”; artigo 7; artigo 25. Confira as normas transcritas abaixo:

“Artigo 1

Propósito.

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. (...)

Artigo 3

Princípios gerais.

Os princípios da presente Convenção são:

(...)

h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

(...)

Artigo 7

Crianças com deficiência.

1.Os Estados Partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar às crianças com deficiência o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em

igualdade de oportunidades com as demais crianças.

2.Em todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial.

3.Os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência tenham o direito de expressar livremente sua opinião sobre todos os assuntos que lhes disserem respeito, tenham a sua opinião devidamente valorizada de acordo com sua idade e maturidade, em igualdade de oportunidades com as demais crianças, e recebam atendimento adequado à sua deficiência e idade, para que possam exercer tal direito.

(...)

Artigo 25

Saúde.

Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência.

Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero. Em especial, os Estados Partes” (grifo nosso)

Da análise de todo o arcabouço constitucional de direitos fundamentais da criança com deficiência, com destaque para todo o rol protetivo consagrado na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, integrada ao nosso ordenamento jurídico com natureza de Emenda Constitucional, entendo que está absolutamente respaldado o pleito autoral, no sentido de que a genitora da criança faça jus a redução da jornada de trabalho para que possa participar de forma mais efetiva das inúmeras sessões de tratamento multiprofissional que sua filha necessita.

Além disso, o fato de a CLT não conter regramento próprio quanto a redução da carga horária pleiteada não pode ser motivo para obstar o direito pretendido na presente ação. Neste contexto, o próprio art. 8º da CLT autoriza o uso da analogia como forma de integrar o ordenamento jurídico estando o direito da autora, portanto, amparado no art. 98, §§ 2º e

3º da Lei n. 8.112/90 que consagra expressamente o direito do servidor público, que tenha filho com deficiência, ao horário especial.

Todo o amplo rol de direitos fundamentais reconhecidos em nosso Carta Constitucional para as crianças com deficiência, principalmente a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, integrada ao nosso ordenamento jurídico com natureza de Emenda Constitucional (Decreto n. 6.949/2009), impõe uma interpretação finalística dessa norma, à luz de todo esse arcabouço de direitos e garantias fundamentais, que logicamente chancela a aplicação do art. 98, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.112/1990 a todas servidoras públicas, inclusive empregadas públicas regidas pela CLT.

Ademais, a par de demonstrada a probabilidade do direito, inegável a urgência da medida, ante a existência do perigo na demora do provimento perseguido, nos termos do art. 300 do CPC, por se tratar de criança portadora de transtorno de espectro autista e portadora de Neurofibromatose com grande dependência dos pais.

Não bastassem todos esses elementos, entendendo por bem tecer algumas considerações sobre o “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero”, nos termos da Recomendação n. 128/2022 do CNJ. A situação trazida aos autos possui reflexo direto no patrimônio jurídico da trabalhadora mulher e de sua família, e a análise do caso à luz do novel protocolo do CNJ é imprescindível para a resolução justa e equânime da lide.

DA APLICAÇÃO DO PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

Como é cediço, em 15.02.2022, o CNJ editou a Recomendação n. 128/2022 com o objetivo de orientar todos os órgãos do Poder Judiciário para adotarem este protocolo, conforme grupo de trabalho instituído pela Portaria CNJ n. 27/2021, e considerando dentre outras argumentações que a igualdade de gênero é um dos

Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU, e considerando também que as Recomendações Gerais ns. 33 e 35 do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) orienta os Estados Partes sobre, respectivamente, o acesso das mulheres à justiça e a violência contra as mulheres com base no gênero.

Nesta esteira, o referido protocolo estabelece uma série de parâmetros e direcionamentos para que o Judiciário tenha uma maior sensibilidade e humanismo no julgamento de causas em que as questões de gênero, leia-se, a opressão historicamente sofrida pelas mulheres, estejam presentes no pano de fundo das controvérsias fático-jurídicas objeto do processo judicial.

Entendo primordial destacar a menção à divisão sexual do trabalho, com destaque para o trabalho reprodutivo (fl. 25 do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero), ou seja, o trabalho de cuidado da família e das tarefas domésticas, que em regra é de responsabilidade da mulher, em decorrência da natureza absolutamente patriarcal de nossa sociedade, sendo que o referido trabalho é absolutamente invisibilizado e tido como uma obrigação feminina.

Essa perspectiva é central na análise do presente feito, onde a reclamante, trabalhadora mulher, cuja filha de 3 (três) anos foi diagnosticada com Transtorno do Espectro Autista e demanda, por este motivo, uma longa rotina de cuidados, terapias e tratamentos com intuito do melhor desenvolvimento da criança.

Neste ponto, a análise sob a perspectiva de gênero nos permite questionar de que forma a aplicação das normas pode ser feita como caminho para reduzir as desigualdades, vez que as tarefas atinentes ao cuidado têm sido, historicamente, desempenhadas pelas mulheres.

Ademais, em se tratando de mulher, empregada pública, mãe e cuja filha demanda cuidados constantes devido a sérios problemas

de saúde, o olhar sob a perspectiva de gênero se torna ainda mais fundamental.

Isto porque além da extensa jornada de trabalho e os afazeres da rotina cotidiana, a trabalhadora em questão ainda precisa se dividir para acompanhar a filha em diversos tratamentos por praticamente 5 (cinco) dias da semana, conforme laudos e documentos médicos anexados ao processo.

É evidente que com uma jornada regular de trabalho seria inviável a trabalhadora acompanhar a filha em tantos cuidados.

Neste sentido, em análise preliminar da lide, inerente ao momento processual presente, anterior a formalização do pólo passivo e antes do esgotamento da instrução probatória, está bem evidenciado que a reclamante vem sendo alvo de prática discriminatória, situação que as mulheres trabalhadoras estão comumente submetidas nas relações de trabalho. Caso este Juízo compactuasse com a decisão da empresa em manter a jornada integral da reclamante, mesmo diante da evidente necessidade de tratamentos que a menor de 3 anos necessita, estaria apenas perpetuando uma forma de discriminação contratual a que as trabalhadoras mulheres estão submetidas, o que poderia desestruturar ainda mais a sua família e ao fim e ao cabo fazer com que ela se desligasse de seu trabalho para se dedicar aos cuidados da menor.

Destaque-se que todos os elementos do referido protocolo consagram o princípio da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, da promoção do bem de todos, sem preconceitos de gênero (art. 1º, III, IV, 3º, IV, da CF/1988), proteção ao mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX, da CF/1988), tudo com o objetivo da mulher trabalhadora poder exercer o seu mister laboral com tranquilidade, e colocando em prática todas as suas potencialidades, sem o receio de poder ser alvo de práticas discriminatórias sexistas, que poderão ocasionar o afastamento do seu trabalho, como no caso em tela.

Impende destacar, ainda, que todo o aparato protetivo do trabalho da mulher nas perspectivas ora pontuadas, e brilhantemente esmiuçadas no Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ (Recomendação n. 128/2022), deveria ser objeto de proteção não somente do Judiciário, mas também de toda a sociedade, incluindo as empresas, principalmente públicas, como a reclamada

[REDACTED], que deveriam se reger por sua função social (art. 170, *caput* e inc. III, da CF/1988), e promover os direitos humanos em geral (Decreto n. 9.571/2018). Na formulação de políticas internas empresariais que impactem na vida de trabalhadoras mulheres, como nessa situação de redução da jornada quando filho (a) ou outro dependente seja portador(a) de doença grave, todos esses elementos devem ser ponderados na concretização de políticos de recursos humanos em favor das trabalhadoras, sob pena de restar demonstrada a ilegalidade da atuação empresarial, que inclusive pode vir a malferir uma série de postulados fundamentais previstos em nossa Carta Magna de 1988.

Por fim, vale destacar que no caso em epígrafe o ordenamento jurídico consagra o direito pretendido pela autora, sendo inclusive reconhecido por notória e pacífica jurisprudência desta Corte Regional e também do c. TST, tendo diversos precedentes consolidados em face da mesma reclamada, no mesmo sentido desta decisão, reconhecendo o direito de redução da jornada de empregadas com filhas(os) em situação de enfermidade grave.

ISTO POSTO, guiado pelo novel Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ (Recomendação n. 128/2022), estando caracterizado o dano irreparável caso a jornada de trabalho da reclamante não seja reduzida

para acompanhamento da filha menor nos diversos tratamentos médicos de que necessita, antes do esgotamento da fase probatória e julgamento final do processo, considerando ainda a verossimilhança das alegações da autora diante da vasta documentação juntada aos autos, bem como de todos os precedentes da jurisprudência desta Corte Regional, **DEFIRO** o pedido de **TUTELA DE URGÊNCIA** para determinar que a reclamada

[REDACTED] reduza a carga horária de trabalho da autora de 36h para 18h semanais, imediatamente, sem redução de sua remuneração, e de nenhum outro direito.

A reclamada deverá cumprir a ordem judicial IMEDIATAMENTE, após a ciência desta decisão, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tudo com fundamento nos arts. 297 e 300 do CPC.

Em caso de descumprimento da ordem judicial, ressalvo à reclamada que poderá ser configurado o crime de desobediência, a teor do previsto no art. 330 do Código Penal, sendo que o gestor que teria a competência para efetivar o cumprimento do presente provimento jurisdicional, poderá ser indiciado criminalmente pela prática delitiva acima, tudo a ser avaliado no momento oportuno.

(...)

Intimem-se as partes.

Expeça-se COM URGÊNCIA MANDADO DE CUMPRIMENTO, visando a notificação da Ré acerca desta decisão, bem como para apresentar defesa e comparecer à audiência, sob pena de revelia.

Vladimir Castro

Juiz do Trabalho do TRT7-CE

- Expedientes necessários.

Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

Processo n.: 0010886-30.2022.5.18.0012

Reclamante: [REDACTED]

Reclamado: [REDACTED]

Juíza do Trabalho Substituta: Wanessa Rodrigues Vieira

SENTENÇA

Processo submetido ao rito sumaríssimo, razão pela qual o relatório é dispensado, na forma do art. 852-I da CLT.

I – FUNDAMENTAÇÃO

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. FERIADO

Pugna a parte autora pelo pagamento em dobro do feriado laborado. Contudo, não houve especificação da data em que teria ocorrido tal fato.

Assim, a despeito do Processo do Trabalho ser regido pelos princípios da informalidade e simplicidade, a petição inicial deve obedecer aos mínimos parâmetros estabelecidos nos arts. 840, § 1º, da CLT c/c com o art. 319 do CPC, aplicado subsidiariamente, na forma do art. 769 da CLT, sem o que resta inepta a exordial.

No caso, não houve especificação da causa de pedir em relação ao pedido de pagamento em dobro no feriado, porquanto a parte autora limitou-se a dizer que trabalhou em tal período, sem, no entanto, mencionar qual seria o feriado.

Ressalte-se que é dever da parte autora formular pedido certo e determinado.

Deste modo, ausente a causa de pedir, é inepta a petição inicial, uma vez que a autora não trouxe todo o substrato fático da demanda, nos moldes do art. 330, I e § 1º, I, do CPC/15.

Vale ressaltar que a petição apta é pressuposto fundamental para o regular desenvolvimento do processo, o que, entretanto, não emerge da presente hipótese, quanto ao pedido referido.

Dessarte, **reconhece-se, de ofício, a inépcia** do pedido de pagamento em dobro no feriado, nos termos do art. 485, I, do CPC, aplicado subsidiariamente (art. 769 da CLT), **extinguindo-se** o processo, sem resolução do mérito, no particular.

PEDIDO DE DEMISSÃO. REVERSÃO. RESCISÃO INDIRETA. ASSÉDIO SEXUAL. VERBAS RESCISÓRIAS. DANO MORAL

Sustenta a parte autora que “*pediu demissão em 15.07.2022, em decorrência dos constantes assédios sexuais e invasivos do proprietário do estabelecimento, os quais, sempre chamava a Reclamante e outras funcionárias do estabelecimento para sair com o mesmo em troca de ‘favores’ no trabalho, seja pessoalmente ou por telefone, inclusive, na frente de outros funcionários na empresa, o que trouxe enorme constrangimento à Reclamante*” [sic].

Relata que “a empresa é gerida por um grupo familiar, sendo que um dos sócios/proprietário da reclamada o [REDACTED], passou a assediar sexualmente a Reclamante de forma constante”.

Assevera que, “em inúmeras ocasiões, os demais colegas de trabalho presenciaram os referidos assédios realizados pelo sócio/proprietário, bem como tinham conhecimento de que se tratava de uma prática corriqueira em face das funcionárias mulheres da empresa. O aludido sócio chegou a convidar a Reclamante a sair com ele várias vezes, além de tratá-la no trabalho em tom de ‘paquera’. Durante o período por diversas vezes pediu para que a Reclamante saísse com o mesmo, ofertando-a recompensa de benefícios dentro da empresa Reclamada e até mesmo ajuda no pagamento das mensalidades do curso que reclamante estava cursando”.

Aduz que “em decorrência do tratamento do [REDACTED], o ambiente de trabalho tornou-se insuportável, tamanho o desconforto moral que atingia a reclamante, uma vez que o tratamento não coincidia com a relação empregado/empregador, sendo inclusive, referido tratamento dispensado às mulheres da empresa, motivo de chacota pelos funcionários homens, que observavam o assédio e comentavam que não sabiam o motivo das mulheres não denunciarem. O objetivo do [REDACTED] era, obviamente, forçar a Reclamante a ter relações sexuais com o superior hierárquico, não eram simples gracejos ou elogios. Com isso, a Reclamante fora obrigada a pedir a rescisão do contrato, uma vez que ela não estava mais suportando esse constrangimento diário. E assim ela o fez, sem justa causa e totalmente forçada a tomar tal medida prejudicial em 15 de julho de 2022”.

Em razão do exposto, requer a parte autora a reversão da demissão espontânea para rescisão indireta, com fundamento nas alíneas “a” e “b” do art. 483 da CLT.

A reclamada, por sua vez, argumenta que: “em 15.06.2022 a Autora pediu demissão alegando motivos de ordem particular”, “o [REDACTED] jamais praticou qualquer ato que implique na

absurda alegação de assédio sexual”, “ausente ainda o requisito da imediatidade, tendo em vista que a Reclamante trabalhava na Reclamada desde novembro/2021 e informou que os supostos assédios teriam iniciado dias após a sua entrada na empresa, sendo certo que a Autora somente ajuizou a Reclamatória Trabalhista com pedido de reversão do pedido de demissão para rescisão indireta no dia 06.09.2022, ou seja, mais de 10 (dez) meses após o alegado assédio e quase dois meses após a rescisão contratual”.

Analisa-se.

Incontroversas as datas contratuais (18.11.2021 a 15.7.2022) e a função desempenhada pela autora (Operadora de Caixa).

No tocante à extinção contratual, a reclamante ao ser “questionada se quando pediu demissão, em junho/2022, se houve alguma pressão por parte do [REDACTED], afirma que não”. Admitiu que “achou até que o [REDACTED] não aceitaria a demissão, porque precisavam do trabalho da depoente, mas, quando comunicou a demissão ao [REDACTED], ele respondeu apenas ‘ok’” (itens 4 e 14 do depoimento pessoal).

Tais declarações comprovam que, ao contrário do alegado em exordial, a demissão da autora não ocorreu em razão do assédio e nem por se sentir pressionada, no momento da extinção contratual.

Logo, infere-se que não foi demonstrado vício de consentimento, quando da comunicação da demissão por parte da autora, em 15.7.2022, devidamente assinada pela reclamante (ID. c47e4b3 – Pág. 1).

Por consequência, julga-se **improcedente** o pedido de reversão da demissão espontânea para rescisão indireta e de pagamento do aviso-prévio indenizado e da indenização de 40% do FGTS, bem como o pedido de soerguimento do saldo do FGTS.

Outrossim, **improcede** o pedido de baixa contratual na CTPS, uma vez que a prova documental acostada aos autos (ID. b6646f3

– Fls. 25) demonstra que tal procedimento já foi realizado pela ré, na data em que ocorreu o término do contrato.

Entretanto, no tocante ao alegado assédio sexual, há de se pontuar que se trata de um típico caso que enseja a aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (aprovado pelo Grupo de Trabalho instituído por intermédio da Portaria CNJ n. 27/2021 e com diretrizes adotadas no Ato Normativo 0001071-61.2023.2.00.0000, Resolução CNJ n. 492, de 17.3.2023 e Recomendação CNJ n.128 de 15.2.2022), pois envolve questões referentes a desigualdades estruturais e discriminações interseccionais de gênero e sociais.

Sob tal perspectiva é que se deve afastar a influência de estereótipos e valorar a prova conforme disposto em tal Protocolo, conferindo-se relevância ao depoimento das vítimas (reclamante e testemunha) e considerando-se o fato de a única testemunha apresentada pela reclamada ainda prestar serviços eventualmente à ré, o que lhe insere em uma condição de esperada subordinação.

No caso, a análise do conjunto probatório, conduz à conclusão de que, no estabelecimento da demandada, ocorre um assédio sexual organizacional perpetrado pelo proprietário da empresa reclamada em face das trabalhadoras que se vale de sua condição econômica e sua ascendência hierárquica para assediar as empregadas, constrangê-las com carícias incompatíveis com o ambiente laboral e pressioná-las por favores sexuais.

A situação é tão grave que o fato de algumas mulheres cederem ao assédio, dentre elas a reclamante e a própria testemunha por ela apresentada, não afasta a configuração do assédio. Ao revés, apenas confirma sua ocorrência e sua gravidade, vez que o constrangimento foi tão acentuado que minou a resistência das vítimas.

Há de se destacar que a prova oral produzida demonstra que havia uma conduta generalizada

de assédio por parte do proprietário [REDACTED] (ID. 7331241) em relação às trabalhadoras. É o que fica evidente a partir das detalhadas e convergentes declarações da autora e da testemunha por ela apresentada, que narram a mesma forma de atuação e intimidação em face das empregadas, *in verbis*:

“Depoimento da reclamante: (...) 6. *Pediu demissão porque estava cansada da forma de tratamento do [REDACTED] em relação à depoente, questionada como era tal tratamento, afirma que era a única mulher trabalhando na loja do [REDACTED], que o [REDACTED] cumprimentava a depoente abraçando e pegando pela cintura, ficava constrangida, porque os outros funcionários viam a cena e também viam que a depoente não gostava desta forma de tratamento, sentia-se constrangida, mas não falava porque o [REDACTED] era o chefe; além disso, o [REDACTED] sempre oferecia ajuda à depoente em troca de que a depoente saísse com ele, dizia que não era para a depoente ser boba, que ele já havia ajudado outra funcionária, dizia também que daria R\$ 600,00 ou R\$ 650,00 por mês à depoente se ela concordasse em sair com ele; tal forma de tratamento teve início já na segunda semana de trabalho da depoente, quando ainda estava em teste; 7. Os colegas de trabalho contavam à depoente que o [REDACTED] havia agido da mesma forma em relação a todas as outras mulheres que trabalhavam na loja; 8. Questionada se durante todo o período contratual o [REDACTED] tratou a depoente desta forma, afirma que sim, acrescenta que ele diminuiu um pouco as investidas quando a depoente começou a namorar; quando o [REDACTED] chegava na loja, a depoente fingia que estava fazendo alguma coisa para não ter que cumprimentá-lo, mas ele cumprimentava a depoente em voz alta, dizendo ‘boa tarde, [REDACTED]’; a depoente pediu para passar a trabalhar no turno da manhã, quando o [REDACTED] soube disso, deu o seu cartão para a depoente e a convidou para trabalhar na loja do [REDACTED], ao que a depoente lhe*

disse que iria pensar, depois ligou para o [REDACTED] e disse que concordava em ser transferida para a outra loja; 9. Na loja do [REDACTED], além da depoente havia mais duas mulheres, a supervisora e a outra operadora de caixa; o [REDACTED] também as tratava da mesma forma que tratava a depoente, pegava na cintura e dizia as mesmas coisas que dizia à depoente; 10. Logo nos primeiros dias, a depoente reclamou da forma de tratamento do [REDACTED] para a supervisora [REDACTED] e lhe questionou se o [REDACTED] deixaria de contratá-la se a depoente se recusasse a sair com ele, ao que a [REDACTED] lhe respondeu que ele não poderia fazer isto; nenhuma providência foi tomada pela empresa em relação à conduta do [REDACTED], acrescenta que a [REDACTED] é amiga dele, tanto que está aguardando para se apresentar como testemunha nesta audiência; 11. Questionada se chegou a sair com o [REDACTED], afirma que sim, que isto ocorreu por três vezes, esclarece que depois que pediu demissão, se arrependeu e disse à [REDACTED] que não queria mais sair da empresa, ela lhe disse que a decisão cabia somente ao [REDACTED], por esta razão, a depoente concordou em sair com o [REDACTED], com a finalidade de continuar trabalhando na empresa, acha que isto ocorreu em abril/2021; depois deste fato, a demissão da depoente foi cancelada; o combinado foi que a depoente sairia com o [REDACTED] nos dias de folga, no dia em que a depoente se negou a sair com ele, a convivência passou a ficar ruim; 12. Questionada se chegou a ter um relacionamento amoroso com o [REDACTED], afirma que não; 13. Questionada se saiu com o [REDACTED] por sua espontânea vontade, afirma que não, só concordou em sair com ele porque ele oferecia ajuda e a depoente estava precisando; 14. Questionada se quando pediu demissão, em junho/2022, se houve alguma pressão por parte do [REDACTED], afirma que não, quando estava trabalhando na loja do [REDACTED], a depoente já estava namorando e o [REDACTED] já não chamava a depoente para sair, ficava apenas elogiando, queria que a depoente ajudasse que ele conseguisse sair

com a outra funcionária que estava em teste para a função de operadora de caixa, cujo nome não se recorda, afirma que o primeiro nome é [REDACTED]; questionada se chegou a ajudar o [REDACTED] neste sentido, afirma que não, que a [REDACTED] era casada e trabalhou por apenas um mês; depois entrou a [REDACTED] para substituir a depoente na função de operadora de caixa, a depoente apenas a orientava sobre as atividades no caixa, não chegou a ter nenhuma conversa pessoal com ela; (...) 18. Questionada se saiu da empresa em razão de ter que fazer um estágio exigido no curso de técnico em enfermagem, afirma que não, que o [REDACTED] usou isso como desculpa para justificar a saída da depoente da empresa; a própria depoente disse à [REDACTED] que estava saindo em razão de ter que estudar, mas esclarece que disse isso para não ter que contar o real motivo de sua saída da empresa, que foi o fato de estar cansada e não gostar mais de trabalhar mais na empresa reclamada, mas era um lugar tóxico para a depoente, porque tinha que trabalhar junto com o [REDACTED] e porque na loja do [REDACTED] tinha que fazer atribuições além de sua função, tais como limpeza da loja; (...) 24. Questionada se teve algum benefício por ter saído com o [REDACTED], afirma que na primeira vez teve o seu pedido de demissão cancelado e nas outras duas vezes teve ajuda para pagar o aluguel; (...)” (destacou-se)

“Depoimento da testemunha da reclamante: (...) 8. O [REDACTED] comparecia diariamente à loja do [REDACTED], passava em média 01h30/02h por dia, havia dias em que a depoente ia embora e ele continuava na loja; 9. Questionada sobre a forma de tratamento do [REDACTED] em relação à depoente, afirma que ele apenas cumprimentava a depoente, ‘não tinha isso de beijo no rosto ou abraço’, isto ocorria em relação à outra operadora de caixa, [REDACTED], que depois passou a ser supervisora, também já presenciou tal fato em relação à reclamante, à operadora de caixa [REDACTED], que

foi contratada para substituir a [REDACTED], quando esta passou a ser supervisora, e em relação à operadora de caixa [REDACTED], que passou a substituir a reclamante quando ela foi para a loja do [REDACTED]; 10. Em relação às [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], a depoente via o [REDACTED] dando beijo no rosto delas, abraçando-as e pegando-as pela cintura; havia uma certa intimidade entre eles, acha que elas deram esta liberdade para ele, pois com a depoente isto não ocorreu porque não deu liberdade, 'ficava na minha', não havia risadas e nem brincadeiras; acrescenta que tal forma de conduta do [REDACTED] também ocorreu em relação à [REDACTED], da mesma forma que ocorria com as [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED]; 11. Questionada sobre a forma de tratamento do [REDACTED] em relação à reclamante, afirma que algumas vezes o viu dando beijo no rosto dela, mas não era com a mesma frequência que via em relação às [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], pois não trabalhava no mesmo turno que a reclamante; 12. A própria depoente chegou a sair com o [REDACTED] por duas vezes porque ele lhe prometeu que ajudaria a depoente no pagamento do aluguel, mas isto não chegou a acontecer; (...) 14. Soube pelo próprio [REDACTED] que ele teve um caso com a reclamante e que ajudava a reclamante financeiramente, mas parou quando a irmã da reclamante foi morar com ela e a reclamante começou a namorar alguém; 15. Questionada se os beijos que o [REDACTED] dava na reclamante e a depoente presenciava eram forçados, afirma que não, que ele chegava e a cumprimentava com beijo no rosto; espontaneamente acrescenta que viu a reclamante usando chinelos, na loja do [REDACTED] [REDACTED], e questionou o [REDACTED], quando ele lhe dava carona, o motivo, já que era proibido usarem sandália aberta na loja, ao que o [REDACTED] lhe disse que a reclamante não tinha condições nem de comprar um sapato, o que a depoente entendeu que ele queria dizer que depois que ele próprio parou de ajudar a reclamante ela ficou sem condições financeiras; (...) 19. Confirma que os demais funcionários tinham

conhecimento da conduta do [REDACTED] narrada no item 10; 20. Questionada se havia uma funcionária de nome [REDACTED], afirma que soube pela [REDACTED], proprietária da empresa, que [REDACTED] foi operadora de caixa na loja do [REDACTED], mas não chegou a trabalhar com ela; 21. Questionada se sabe o motivo da demissão da [REDACTED], afirma que ela também teve um caso com o [REDACTED] e que chegou a entrar em depressão, soube disto pelos colegas de trabalho, a reclamante, o entregador [REDACTED] e o açougueiro [REDACTED]; (...) a reclamante confirmou à depoente que também teve uma relação amorosa com o [REDACTED].” (destacou-se)

Nesse contexto, há de ressaltar que não prospera a tese defensiva de que não houve imediatidade. Ao contrário, a repetição dos constrangimentos é inerente ao assédio e a ausência de imediatidade não o descaracteriza, pois não se pode ignorar a subordinação e a dependência econômica a que estão submetidas as vítimas dos assediadores no ambiente laboral. Nesse sentido deve-se considerar que:

“Para além da questão da empregabilidade e da renda, a violência e o assédio podem debilitar a tomada democrática de decisões no âmbito das instituições e, reflexamente, o Estado de Direito. O silenciamento de vozes dentro da organização pode levar à situação em que a violação reiterada faz com que a vítima se sinta impotente para reagir ou procurar algum tipo de ajuda. Assim, a falta de reação imediata da vítima ou a demora em denunciar a violência ou o assédio não devem ser interpretados como aceite ou concordância com a situação. A própria intersecção de classe e gênero, que é frequente em situações de violência ou de assédio nas relações de trabalho, aponta para uma maior vulnerabilidade da vítima, que pode perceber qualquer insurgência de sua parte como motivo para perder o emprego. Além disso, a carga do estereótipo da mulher como uma espécie de ‘categoria suspeita’, baseada nas crenças de que as mulheres exageram nos re-

latos ou mentem e de que se valem do Direito por motivo de vingança ou para obter vantagem indevida, pode ser acentuada quando se trata de uma trabalhadora. (...)” (Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero [recurso eletrônico] / Conselho Nacional de Justiça. — Brasília: Conselho Nacional de Justiça — CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Dados eletrônicos (1 arquivo: PDF 132 páginas). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br> e www.enfam.jus.br e ISBN n. 978-65-88022-06-1, p. 113)

Logo, o conjunto probatório demonstra claramente um ambiente de trabalho deturpado, em que as trabalhadoras são expostas a constrangimentos, toques inapropriados, convites insistentes e assédio que não podem ser normalizados, vez que redundam em um ambiente laboral intimidador e conflitam com o dever legal do empregador de preservar a integridade psíquica das trabalhadoras, garantindo-lhes um ambiente laboral sadio e seguro, por imposição dos arts. 157 da CLT e 7º, XXII, 200, VIII, e 225, § 3º, da Lei Maior.

A conduta do proprietário da empresa reclamada mostra-se abusiva e inaceitável, porquanto corrompe o ambiente laboral e se configura uma forma de violência psicológica que jamais poderia partir do empregador e com a qual este também nunca deveria pactuar, justamente por ser o responsável por manter a higidez do local de trabalho.

Não se pode olvidar que o labor identifica o(a) trabalhador(a) em seu meio social e é instrumento de busca da dignidade e do sustento da família, não podendo ser fonte de inquietude ou sofrimento.

Consabido que o dano moral se configura mediante a ofensa ao patrimônio imaterial da vítima, de molde a lesionar direitos da personalidade, ensejando o dever de indenizar, a teor dos arts. 5º, V e X, da CR/88 e 186 e 927 do CC/02.

Como visto, tem-se por verdadeiros os alegados constrangimentos sofridos pela reclamante, além das investidas inoportunas e vexatórias, que arruinaram sua resistência.

Induidoso, portanto, o dano moral sofrido, no ambiente laboral, com lesão à honra e dignidade da autora.

Restam, assim, demonstrados os pressupostos para responsabilização da reclamada, devendo ser reparado o dano sofrido.

Por conseguinte, tendo-se em consideração a extensão e a gravidade do prejuízo sofrido, o grau de culpa da ré e sua situação econômica, o bem jurídico lesado, o efeito pedagógico da indenização, o viés dissuasório de práticas semelhantes e a compensação razoável dos dissabores sofridos pela autora, **defere-se** a reparação por dano moral no importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Ademais, as provas dos autos também demonstram a necessidade de investigação da configuração de dano sob o enfoque da coletividade das trabalhadoras e de possível reiterado descumprimento da legislação em vigor.

Diante das provas de configuração de ambiente de trabalho hostil e dos indícios de prática de infrações penais por parte do sócio da demandada, expeçam-se **ofícios** ao Ministério Público do Trabalho (MPT), ao Ministério Público do Estado de Goiás (MP-GO) e à Superintendência Regional do Trabalho em Goiás, com envio de cópia eletrônica desta decisão e da ata da audiência de instrução, mantendo-se o sigilo de tais peças processuais, para a adoção das providências que entenderem cabíveis.

FGTS

No que se refere ao FGTS, a parte reclamada colacionou aos autos o extrato analítico pertencente à reclamante (ID. 4fc3b4e), por meio do qual se observa que houve o recolhimento da parcela.

Não houve demonstração de diferenças a favor da reclamante, ônus processual que lhe incumbia, nos moldes do art. 818, I, da CLT, mas do qual não se desvencilhou.

Indefere-se, pois, o pedido de recolhimento do FGTS.

INTERVALO INTRAJORNADA E REFLEXOS

Aduz a parte reclamante que *“laborava de segunda a domingo das 07h:00min às 13h:30min, e aos sábados das 07h:00min às 20h:00min, sendo que aos sábados, tão somente almoçava e retornava ao trabalho, retirando, portanto, aproximadamente 15 a 20 minutos de intervalo”*.

Afirma que *“jamais usufruiu do seu intervalo intrajornada de 15 minutos durante os períodos laborais de segunda a domingo, tampouco seu intervalo de uma hora aos sábados por ter trabalhado mais de 8:00 horas, inclusive, sem o recebimento de folga no dia posterior”*.

Diante disso, requer o pagamento das horas intervalares, acrescidas de adicional de 50%, além dos reflexos legais.

A reclamada sustenta que *“é um pequeno comércio de carnes e derivados, de pequeno porte, e a loja na qual laborou a Reclamante teve, em média, 5 (cinco) empregados. Desta forma, a empresa não está obrigada a manter controle e registro de ponto, especialmente do intervalo intrajornada, como de fato não ocorria, já que o estabelecimento onde a Reclamante laborou não conta com mais de 20 (vinte) trabalhadores”*.

Assevera que *“a Autora estava sujeita à jornada legal, todavia, laborava quando da contratação de 2ª a domingo das 13:30 às 19:30 horas, com 15 minutos de intervalo; a jornada foi alterada posteriormente para 07:30 às 13:30 horas, também com 15 minutos de intervalo para refeição e descanso, sempre com uma folga semanal que recaía no sábado ou no domingo”*.

Finaliza concluindo que *“considerando que a Autora laborava em jornada de 06:00 horas,*

sempre lhe foi concedido o intervalo intrajornada legal de 15 minutos diários”.

Analisa-se.

A reclamante, em seu depoimento pessoal, confirmou que, tanto a loja localizada no [REDACTED], quanto a loja do [REDACTED], possuíam, ao tempo dos fatos, menos de 20 (vinte) empregados, de modo que, em atenção à regra prescrita no art. 74, § 2º, da CLT, concluiu-se que competia à parte autora a comprovação da jornada de trabalho apontada na peça de ingresso.

Nesse compasso, o depoimento da testemunha apresentada pela ré, por si só, é insuficiente para comprovar a alegada supressão dos intervalos intrajornada, pois ambas se encontravam na troca de turno, na loja do [REDACTED], e trabalhavam juntas em alguns domingos.

Dessarte, concluiu-se que não houve comprovação robusta da assertiva contida em exordial de que a reclamante não usufruía dos intervalos intrajornada mínimos de 15 (quinze) minutos, em caso de jornada superior a 4 (quatro) horas e inferior a 6 (seis) horas diárias (art. 71, § 1º, da CLT), e de 1 (uma) hora, em caso de jornada superior a 6 (seis) horas diárias, na forma da regra disposta no art. 71, *caput*, da CLT.

Indefere-se, portanto, o pedido de pagamento das horas intervalares e respectivos reflexos.

PENALIDADE DO ART. 467 DA CLT

Diante da controvérsia estabelecida com a defesa, **improcede** a cominação à reclamada da penalidade estabelecida no art. 467 da CLT.

MULTA DO ART. 477 DA CLT

Improcede a cominação da multa do art. 477, § 8º, da CLT, uma vez que o pagamento das parcelas rescisórias ocorreu dentro do prazo de 10 (dez) dias, contados do término contratual, conforme TRCT (ID. ddc6ba0 – fls. 27/28).

JUSTIÇA GRATUITA. RECLAMANTE

De acordo com a nova redação do artigo 790, § 3º, da CLT, inserido pela Lei n. 13.467/2017, *“é facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”* (destacou-se).

Portanto, **deferre-se** à reclamante o benefício da justiça gratuita.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Considerando-se a parcial procedência dos pedidos autorais, bem como o disposto no art. 791-A da CLT e os critérios enumerados em seu § 2º, **deferem-se** os honorários sucumbenciais, fixando-os em 10% sobre o valor da condenação, a favor do advogado da reclamante.

No tocante à imposição de honorários advocatícios de sucumbência ao beneficiário da justiça gratuita, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 20.10.2021, ao julgamento da ADI 5.766/DF, declarou, com fulcro no princípio constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CR/88), a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT.

Sendo assim, **condena-se** a parte autora ao pagamento dos honorários sucumbenciais, no importe de 10% sobre os valores estimados na exordial para os pedidos julgados totalmente improcedentes, a favor do patrono da parte ré, porém sob condição suspensiva, uma vez que o montante do crédito deferido à(o) autor(a) não é apto a afastar a hipossuficiência econômica do trabalhador(a).

Por consequência, o credor terá o prazo de dois anos para demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos da parte autora, sob pena de extinção da obrigação.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

Ante a natureza indenizatória da parcela ora deferida, não incidem contribuições previdenciárias ou fiscais.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

A reparação deferida por dano moral não diz respeito a obrigação contratual *stricto sensu*. Logo, como a respectiva apuração do dano indica valores já fixados em expressão monetária atual, devem ser corrigidos a partir da data da prolação desta decisão, nos moldes da Súmula 439/TST.

O índice de correção monetária e de juros a ser aplicado deverá observar os termos da decisão definitiva exarada pelo Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, ao julgamento da ADC 58 e 59, bem como a Recomendação n. 4/2021 da Corregedoria Regional do Eg.TRT da 18ª Região, nos seguintes termos:

- a) Incidência do IPCA-E e juros legais, nos termos do art. 39 da Lei n. 8.177/91, na fase pré-judicial, assim compreendida entre o vencimento da obrigação e a data do ajuizamento da ação; e
- b) incidência da taxa SELIC a partir da data do ajuizamento da ação.

II – DISPOSITIVO

Pelo exposto, **reconhece-se, de ofício, a inépcia** do pedido de pagamento em dobro pelo labor em feriado e, no mérito, julgam-se **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados na ação trabalhista ajuizada por [REDACTED] em face de [REDACTED], para, nos termos da fundamentação, condenar a reclamada ao pagamento de reparação por dano moral (R\$ 8.000,00).

Honorários advocatícios na forma da fundamentação.

Expeçam-se os ofícios mencionados na fundamentação.

Defere-se o benefício da justiça gratuita à reclamante.

Custas pela reclamada, no importe de R\$ 180,00, calculadas sobre R\$ 9.000,00, valor provisoriamente arbitrado à condenação, sujeito a complementação.

Intimem-se.

Goiânia, 22 de abril de 2023.

Wanessa Rodrigues Vieira

Juíza do Trabalho Substituta

Índice Geral

Doutrina

Assédios moral e sexual de mulheres trabalhadoras e o papel vanguardista da Justiça do Trabalho no julgamento com perspectiva de gênero.

1. Introdução. 2. Caracterização dos Assédios Moral e Sexual no Ambiente Laboral e a Proteção Jurídica das Trabalhadoras na Constituição brasileira de 1988 e no Sistema Global Especial de Proteção aos Direitos Humanos (OIT). 3. O Papel Vanguardista da Justiça do Trabalho no Julgamento com Perspectiva de Gênero para os Casos de Assédio de Trabalhadoras. 4. Conclusão. 5. Referências 17

A proteção ao trabalho da mulher no Direito Internacional do Trabalho: Estudo do caso trabalhadores da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.

1. A relevância da jurisprudência internacional para a aplicação dos direitos humanos sociais. 2. Noções elementares sobre a Corte interamericana de direitos humanos. 3. O Caso dos trabalhadores da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil. 4. Normas internacionais de proteção ao trabalho da mulher e informativos sobre o tema. 5. Síntese conclusiva. 6. Referências 33

Perspectiva de gênero como instrumento de reparação das violações aos direitos das trabalhadoras.

1. Introdução.

2. Mulheres e relações de trabalho. 3. Responsabilidade do estado brasileiro. 4. Perspectiva de gênero na justiça do trabalho. 5. Considerações finais. 6. Referências..... 47

Jurisprudência

Acórdãos

Tribunal Superior do Trabalho.....	61
Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região — Tribunal Pleno	73
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.	80
Tribunal Superior do Trabalho.....	85
Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região	119

Sentenças

Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.	141
18ª Vara do Trabalho de Manaus/AM	154
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.	162
Justiça do Trabalho da 4ª Região	178
Vara do Trabalho de Tangará da Serra – MT	185
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.	199
Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região	206
Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.	217
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.	233
Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região	241
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região	250
Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região.	264
Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região	269

