

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região
n. 101 - janeiro a junho de 2020



**ASSÉDIO
MORAL
E ASSÉDIO
SEXUAL**

no ambiente de trabalho

**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
3ª REGIÃO**



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO**

**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
3ª REGIÃO**

**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA
3ª REGIÃO**

Os acórdãos, sentenças e
artigos doutrinários selecionados para esta
Revista correspondem, na íntegra,
às cópias dos originais.

BELO HORIZONTE

SEMESTRAL

ISSN 0076-8855

Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.	Belo Horizonte	v. 66	n. 101	p. 1-599	jan./jun. 2020
-------------------------------	----------------	-------	--------	----------	----------------

ESCOLA JUDICIAL

Editora-Chefe

Adriana Goulart de Sena Orsini

Secretário

Fernando Brescia dos Reis

SEÇÃO DA REVISTA

Bacharel em Direito

Isabela Márcia de Alcântara Fabiano

Editoração de texto e Normalização

Patrícia Côrtes Araújo

REDAÇÃO: Av. do Contorno, 4.631 - 10º andar
Bairro Funcionários
CEP 30110-027
Belo Horizonte - MG - Brasil
Telefone: (31) 3228-7169
e-mail: revista@trt3.jus.br
escola@trt3.jus.br

CAPA: Publicidade - Secom TRT/MG

IMPRESSÃO: GRÁFICA CS EIRELI EPP
comercial@graficacs.com.br
Telefone: (18) 3203-1344

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região / Tribunal Regional do Trabalho
3ª Região; n. 1, (1965 -). Belo Horizonte, 1965.

Semestral.

Periodicidade irregular até 1998, a partir do volume 59 de 1999 passa a ser
semestral. Disponível também na internet ([https://portal.trt3.jus.br/escola/
institucional/revista](https://portal.trt3.jus.br/escola/institucional/revista)) a partir do volume 64 de 2004.

ISSN 0076-8855

1. Direito do Trabalho - Periódico. 2. Direito Processual do Trabalho - Brasil
3. Justiça do Trabalho - Brasil. 4. Jurisprudência trabalhista - Brasil. I. Brasil.
Tribunal Regional do Trabalho (3. Região).

CDU: 347.998:331(81)(05)

34:331(81)(094.9)(05)

O conteúdo dos artigos doutrinários publicados nesta Revista, as afirmações e os
conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.
Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios
empregados, sem a permissão, por escrito, do Tribunal.

É permitida a citação total ou parcial da matéria nela constante, desde que
mencionada a fonte.

Impresso no Brasil

CONSELHO EDITORIAL

JOSÉ MURILO DE MORAIS - Desembargador Presidente do TRT/MG
CAMILLA GUIMARÃES PEREIRA ZEIDLER - Desembargadora 2ª Vice-
Presidente, Ouvidora e Diretora da Escola Judicial do TRT/MG
CLEBER LÚCIO DE ALMEIDA - Juiz Coordenador Acadêmico da Escola
Judicial do TRT/MG

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI - Desembargadora Coordenadora
da Revista do TRT/MG

ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS - Desembargador Coordenador
da Revista do TRT/MG

MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA - Juíza Coordenadora da Revista
do TRT/MG

LEONARDO TIBO BARBOSA LIMA - Juiz Coordenador da Revista do
TRT/MG

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA - Ministro do TST

MAURICIO GODINHO DELGADO - Ministro do TST

AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR - Desembargador do TRT/MS

BIANCA BASTOS - Desembargadora do TRT/SP

CÁSSIO COLOMBO FILHO - Desembargador do TRT/PR

GERSON DE OLIVEIRA COSTA FILHO - Desembargador do TRT/MA

MÁRCIO TÚLIO VIANA - Desembargador aposentado do TRT/MG

SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA - Desembargador do TRT/MG

TAISA MARIA MACENA DE LIMA - Desembargadora do TRT/MG

MARTHA HALFELD FURTADO DE MENDONÇA SCHMIDT - Juíza Titular
do TRT/MG

ADRIÁN GOLDIN - Professor Plenário na Universidad San Andrés -
Argentina

ANTONIO PEDRO BAYLOS GRAU - Catedrático de Derecho del
Trabajo en la Universidad de Castilla-La Mancha - Espanha

GIANCARLO PERONE - Professor Ordinário de Diritto Del Lavoro
nella Università di Roma Tor Vergata - Itália

MARIE-FRANCE MIALON - Professora da Universidade Paris II -
Panthéon - Assas - França

LINHA EDITORIAL E OBJETIVOS DA REVISTA DO TRT/MG

A Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região destina-se a todos que se interessam pelo Direito do Trabalho e pelo Processo do Trabalho examinados sob diversos pontos de vista (pluralismo de ideias) e mediante objeto amplo e valorização da interdisciplinaridade científica e jurídica.

Trata-se de periódico jurídico destinado à difusão e ao aprofundamento de vasto espectro de matérias vinculadas ao mundo do trabalho e às relações daí decorrentes. Isso significa que inúmeros temas estão compreendidos em sua linha editorial. A título meramente ilustrativo, citam-se: o Direito Constitucional, em todos os vieses que dizem respeito às proteções jurídicas constitucionais à pessoa humana, à sua dignidade e aos direitos fundamentais trabalhistas, bem como ao valor social do trabalho; o Direito do Trabalho, em suas dimensões individual e coletiva; o Direito Processual do Trabalho, em todos os seus matizes, inclusive em aspectos metaindividuais e correlacionados ao Direito Processual Civil e à busca de efetividade mediante institutos consagrados pela Política Judiciária Nacional; o Direito Civil, que disciplina as relações privadas e inúmeros institutos jurídicos presentes no contexto da relação de trabalho; o Direito Empresarial e sua interdependência com o mundo do trabalho, de modo a abarcar as inúmeras questões jurídicas decorrentes da figura do empregador, bem como os fatos comuns às empresas, tais como efeitos trabalhistas provocados por falência, recuperação judicial e extrajudicial, repercussões geradas por modificação da sua estrutura jurídica e responsabilidade de seus sócios; o Direito Ambiental, no que diz respeito ao meio ambiente do trabalho, que deve ser saudável e seguro; o Direito Tributário, de modo a se considerar as consequências fiscais decorrentes da relação de trabalho (como, por exemplo, a incidência de contribuições

previdenciárias e de imposto de renda, a aplicação de multas por descumprimento da legislação trabalhista); o Direito Previdenciário e suas particularidades quanto aos benefícios sociais cujo fato gerador esteja vinculado à relação de trabalho; o Direito Penal, no que concerne aos delitos decorrentes da relação de trabalho; o Direito Administrativo, quanto à licitude das modalidades de trabalho existentes nos entes da Administração Pública direta e indireta, bem assim questões do regime jurídico-administrativo que envolvam a relação de trabalho; o Direito Internacional, considerando a proteção internacional ao trabalhador materializada em tratados, convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho e em diretrizes e normas emanadas de demais sujeitos e atores internacionais, assim como temas relativos a mecanismos de solução internacional de conflitos trabalhistas.

A *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região* tem como objetivo a ampla divulgação das decisões judiciais exaradas pelos órgãos da Justiça do Trabalho mineira, além da disseminação de pensamentos doutrinários nacionais e internacionais atinentes ao mundo do trabalho com vistas a promover o aperfeiçoamento dos operadores do Direito e a proporcionar maior difusão de conhecimentos para a construção dos valores da justiça social, do Estado Democrático de Direito e para a efetiva concretização dos direitos fundamentais trabalhistas.

O periódico surgiu em 1965, no interior de um dos mais antigos tribunais regionais do trabalho do país, sendo incorporado pela mais antiga Escola Judicial trabalhista do país - a do TRT/MG - de modo a guardar indissociável e importante relação com a evolução histórica da Justiça do Trabalho em Minas Gerais e da Escola Judicial dessa instituição. Em decorrência de sua longevidade, a obra passou por uma multiplicidade de fases editoriais ao longo de sua existência, constituindo importante fonte de pesquisa histórica quanto à evolução e ao desenvolvimento da relação de trabalho no Brasil.

Com o intuito de aprofundar a pesquisa jurídico-científica, a *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região* pretende abordar, juntamente com a temática garantida em sua linha editorial, assuntos específicos em cada uma de suas edições que, em virtude de sua contemporaneidade e importância, demandem mais ênfase

dos estudiosos em determinado tempo e espaço.

Em virtude da constante busca de aperfeiçoamento da qualidade de seu conteúdo, doutrinas do periódico do TRT/MG vêm sendo citadas em julgamentos importantes, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal.

A edição da Revista é semestral e há normas editoriais próprias para publicação, que estão divulgadas tanto nos exemplares físicos quanto no endereço eletrônico <https://portal.trt3.jus.br/escola/institucional/revista/informacoes/normas-publicacao-na-revista-trt3-e-termo-para-assinatura.pdf>.

O acervo da Revista encontra-se disponível para consulta por meio impresso na Biblioteca do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, localizada na Av. Getúlio Vargas, 265, Térreo, Funcionários, Belo Horizonte/MG.

Todos os interessados têm acesso gratuito ao formato digital da Revista, a partir do número 69, no endereço eletrônico <https://portal.trt3.jus.br/escola/institucional/revista>.

Contato

Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - Escola Judicial

Av. Contorno, 4.631 - 10º andar

Belo Horizonte - MG - Brasil

CEP: 30110-027

Telefone: 55 (31) 3228-7169

E-mail: revista@trt3.jus.br

Site: <https://portal.trt3.jus.br/escola/institucional/revista>

EDITORIAL LINE AND OBJECTIVES OF THE REVISTA DO TRT/MG

The Journal of the Regional Labour Court 3rd Region, named *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região* is intended for all who are interested in Labour Law and Labour Procedural Law, both subjects examined from different points of view and by broad object and valuation of legal interdisciplinarity.

It is a legal periodical designed to disseminate and deepen the broad spectrum of issues linked to the world of work and the resulting relations. This means that numerous topics are included in our editorial line. By the way of illustration only: the Constitutional Law, in all relevant biases concerning the constitutional legal protections of human persons, their dignity and fundamental labor rights, as well as the social value of work; the Labor Law, in its individual and collective dimensions; the Labor Procedural Law, in all its aspects, especially in its correlation with the Civil Procedural law, in its search for effectiveness through institutes of the Brazilian judicial policy; the Civil Law that disciplines private relations and several of the legal institutes found in labor relations, specifically in the context of the employment relationship; the Corporate Law and its interdependence with the world of salaried labor, covering the facts that affect companies and jobs, such as the effects of judicial and extrajudicial recovery, bankruptcy, liability of the partners etc; the Environmental Law, with respect to the environment of work, which should be healthy and safe; the Tax Law when considering the tax consequences arising from the employment relationship, such as the payment of social security contributions and income tax, the application of fines for non-compliance with labor legislation; the Social Security Law and its particularities regarding social benefits whose generating event is linked to the employment relationship; the Criminal Law, with respect to crimes arising from the employment relationship; the Administrative Law, regarding the lawfulness of

the working modalities present in the direct and indirect Public Administration, as well as the questions of the administrative juridical regime concerning labor relations; the International Law based on the international protection of the worker materialized in treaties, conventions and recommendations of the International Labor Organization (ILO) and in guidelines and norms emanating from other international subjects and actors, as well as issues related to mechanisms for the international solution of labor conflicts.

The objectives of this journal are the dissemination of judicial decisions made by the labor justice agencies of Minas Gerais, as well as the dissemination of national and international doctrinal studies seeking the improvement of the operators of the Law. In summary, this journal seeks to provide a greater diffusion of knowledge for the construction of the values of social justice, the Democratic State of Law and for the effective realization of fundamental labor rights.

This journal appeared in 1965, inside one of the oldest regional labor courts in our country, and was incorporated by the oldest Brazilian Labor Judicial School - of the TRT/MG. As a result of its longevity, the work has undergone a multiplicity of editorial phases throughout its existence, constituting an important source of historical research regarding the evolution and development of the working relationship in Brazil.

With the intention of deepening the legal-scientific research, the *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região* intends to approach, along with the theme guaranteed in its editorial line, specific themes in each one of its editions, due to its contemporaneity and importance to its target public.

The constant improvement of its technical content has borne fruit, so much that texts (doctrines and essays) published here have already been quoted, including by our Supreme Court (STF) on more than one occasion.

Our Journal is published every six months and there are editorial standards for publication, which are published both in the physical copies and in the electronic address [https://portal.trt3.jus.br/escola/institucional/revista/informacoes/normas-publicacao-na-](https://portal.trt3.jus.br/escola/institucional/revista/informacoes/normas-publicacao-na)

revista-trt3-e-termo-para-assinatura.pdf.

The collection of this Journal is available for consultation by means of a printed form in the Library of the Regional Labor Court, located at Av. Getúlio Vargas, 265, Térreo, Funcionários, Belo Horizonte/MG.

All interested parties have free access to the *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*'s digital format, starting at number 69, at the electronic address <https://portal.trt3.jus.br/escola/institucional/revista>.

Contact

Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - Escola Judicial
(Regional Labour Court of the 3rd Region - Judicial School)

Av. Contorno, 4.631 - 10º andar

Belo Horizonte - MG - Brazil

CEP: 30110-027

Phone: 55 (31) 3228-7169

E-mail address: revista@trt3.jus.br

Site: <https://portal.trt3.jus.br/escola/institucional/revista>

PARECERISTAS QUE ATUARAM NESTA EDIÇÃO

ANA ELISA CORTELETTI PEDROSA - Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera - UNIDERP. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto. Analista Judiciária do TRT/MG.

ANA PAULA REPOLÊS TORRES - Doutora em Filosofia pela Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais, com estágio pós-doutoral na mesma instituição. Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisadora do Observatório da Justiça Brasileira - OJB/UFMG(2012-2013). Analista Judiciária do TRT/MG.

LEANDRO KREBS GONÇALVES - Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP. Especialista em Direito do Trabalho pela UNISINOS. Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, convocado para o Gabinete Extraordinário da Corregedoria Regional do TRT da 4ª Região. Integrante eleito para a Comissão de Jurisprudência do TRT da 4ª Região. Acadêmico Titular da Cadeira n. 22 da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho. Membro de Comissões Examinadoras de Concursos Públicos para Ingresso na Carreira da Magistratura do Trabalho.

MARCELLA PAGANI - Doutora e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade Gama Filho/RJ. Graduada em Direito pela PUC Minas. Professora de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho.

MÁRCIO FLÁVIO SALEM VIDIGAL - Doutor em Autonomia Individual e Autonomia Coletiva na Universidade de Roma II - Tor Vergata - Itália. Doutor em Direito. Especialista em Direito do Trabalho - Materialidade, Instrumentalidade e Efetividade. Desembargador do TRT/MG.

MARILU FREITAS - Doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre e Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP). Advogada.

PATRÍCIA TUMA MARTINS BERTOLIN - Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Graduada em Direito pela Universidade da Amazônia. Pós-Doutora na Superintendência de Educação e Pesquisa da Fundação Carlos Chagas. Professora permanente do Programa de Pós-graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie (Conceito CAPES 5). Líder dos grupos de pesquisa “O Direito do Trabalho como instrumento de cidadania e limite ao poder econômico”; “Mulher, Sociedade e Direitos Humanos”. Participou do Projeto de Inclusão Social Urbana “Nós do Centro” em uma parceria entre a Prefeitura de São Paulo, a União Europeia e a Universidade Mackenzie. Participou do projeto de pesquisa, financiado pelo CNPq, “Da exclusão social no acesso ao emprego à inserção excluída: divisão sexual do trabalho de mulheres na indústria têxtil”, no âmbito do Centro de Ciências Sociais e Aplicadas da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Líder do Projeto “Feminicídio: quando a desigualdade de gênero mata”, financiado pelo CNPq.

ROBERTO WANDERLEY BRAGA - Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Portucalense - UPT. Especialista em Direito Civil (FIJ). Especialista em Direito - Ciências Jurídico-Processuais (FMSJC). Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco e graduado em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Pernambuco. Juiz do Trabalho do TRT da 22ª Região (PI). Ex-Auxiliar da Presidência. Coordenador de EAD da EJUD22 (2017-2018). Professor - Faculdade das Atividades Empresariais de Teresina - FAETE. Professor convidado em cursos de Pós-graduação.

PARECERISTAS DA REVISTA DO TRT 3ª REGIÃO

PARECERISTAS NACIONAIS

ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ - Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Desembargador do TRT/RS. Professor da Fundação Escola da Magistratura do Trabalho.

ANA CLÁUDIA NASCIMENTO GOMES - Doutora em Direito Público pela Universidade de Coimbra. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Especialista em Direito do Consumo e em Direito do Trabalho. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. Professora Adjunto IV da PUC Minas. Procuradora do Trabalho do Ministério Público do Trabalho.

ANA ELISA CORTELETTI PEDROSA - Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera - UNIDERP. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto. Analista Judiciária do TRT/MG.

ANA PAULA REPOLÊS TORRES - Doutora em Filosofia pela Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais, com estágio pós-doutoral na mesma instituição. Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisadora do Observatório da Justiça Brasileira - OJB/UFMG(2012-2013). Analista Judiciária do TRT/MG.

ANA VIRGÍNIA MOREIRA GOMES - Professora do Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional e do Curso de Direito da

Universidade de Fortaleza. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará. LL.M na Faculdade de Direito da University of Toronto. Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo e Pós-Doutora na School of Industrial and Labor Relations da Cornell University. Foi pesquisadora no Centre for Law in the Contemporary Workplace, Queen's University, Canadá e professora adjunta na Ted Rogers School of Management, Ryerson University, Canadá. Coordenadora do Núcleo de Estudos em Direito do Trabalho e Seguridade Social na Universidade de Fortaleza.

ANTÔNIO PEREIRA GAIO JÚNIOR - Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra-Pt. Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pelo *Ius Gentium Conimbrigae* - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-Pt. Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho. Pós-graduado em Direito Processual pela Universidade Gama Filho - Prisma. Professor Associado da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - UFRRJ. Professor Convidado em Cursos de Graduação e Pós-graduação em Direito. Membro da International Association of Procedural Law - IAPL. Membro da International Bar Association - IBA. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual - IIDP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP. Associado Efetivo da Associação de Direito e Economia Europeia - ADEE. Membro Efetivo da Comissão Permanente de Direito Processual Civil do Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB Nacional. Membro da Comissão de Direito Processual Civil da OAB-MG. Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB-MG. Líder do Grupo de Pesquisa "Processo Civil e Desenvolvimento" (UFRRJ/CNPQ). Autor de diversas obras no Brasil e no exterior. Advogado, Parecerista e Consultor Jurídico.

ARIEL STOPASSOLA - Advogado. Pós-graduado em Direito Processual do Trabalho pela Universidade de Caxias do Sul. Mestrando e Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa. Presidente da OAB/RS - Subseção de Canela/Gramado no triênio 2013/2015. Vice-presidente da mesma Subseção no triênio 2016/2018 e Conselheiro Subseccional no triênio 2019/2021. Advogado militante na Justiça do Trabalho. Membro da AGETRA - Associação Gaúcha de Advogados Trabalhistas.

BÁRBARA NATÁLIA LAGES LOBO - Doutora e Mestre em Direito Público pela PUC Minas. Autora do livro “O Direito à Igualdade na Constituição Brasileira”- 2ª edição. Professora Assistente na Pós-graduação de Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Processual do Instituto de Educação Continuada - IEC - PUC Minas. Atuou como professora Assistente de Direito Administrativo, Direito Constitucional, Direito Internacional Público, Direito Internacional Privado, Teoria Geral do Direito, Direito Financeiro e Finanças Públicas, Direito Tributário e Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, Prática Jurídica e Teoria da Constituição da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora visitante nas Pós-graduações em Direito Público, Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Licitações e Contratos Administrativos, Fiscalização e Legislação Tributária e MBA em Gestão Tributária no Centro Universitário UNA e UNI-BH. Foi professora assistente de Direito Constitucional, Direito Econômico e Ações Constitucionais do programa de Graduação Faculdade Pitágoras. Pesquisadora dos grupos de pesquisa “Efetividade e crise dos direitos fundamentais” e do “Instituto de Investigação Científica Constituição e Processo”. Tutora e conteudista de ensino a distância em cursos ministrados pelo Conselho Nacional de Justiça.

CANDY FLORÊNCIO THOME - Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) e Doutora em Direito pela Universidad de Castilla-La Mancha (Espanha). Pesquisadora pós-doutorada pela Universidad de Córdoba e pós-doutorada da rede Fundación Centro Internacional de Educación y Desarrollo Humano/Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/Universidad Católica Silva Henriquez/Universidad de Manizales/Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo. Especialista em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica. Master em Direitos Sociais pela Universidad de Castilla-La Mancha (Espanha). Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Juíza Titular do Trabalho do TRT da 15ª Região (2ª Vara do Trabalho de Sorocaba). Professora da Pós-graduação *lato sensu* em Direito do Trabalho na Fundação Getúlio Vargas (GVLaw).

CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA - Formado em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG, ano 1970, e licenciado em Filosofia pela Faculdade de Filosofia, do Oeste de Minas, ano 1970; Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito da UFMG; Professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho nas Faculdades de Direito da UFMG, a partir de 1985, e a partir de 1999 da UnB; Juiz do Trabalho a partir de junho/1979; Desembargador do TRT a partir de 1993; Ministro do TST a partir de junho de 1998; Diretor da ENAMAT de 2007 a 2009; Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho de 2009/2011; Conselheiro do CNJ de 2011/2013; Presidente do TST de 2013/2014; Ministro Aposentado; Advogado; Membro Efetivo da Academia Nacional de Direito do Trabalho, cadeira 35.

CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DIAS - Professor Titular do Centro Universitário UDF, em Brasília. Pós-doutor Multidisciplinar em Ciências Sociais, Humanidades e Artes do Centro de Estudios Avanzados da Universidad Nacional de Córdoba (Argentina). Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais e Especialista em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça (2015-2017). Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Campinas/SP (Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região). Professor do Curso de Pós-graduação *lato sensu* da Universidade Presbiteriana Mackenzie (Campinas). Professor Convidado dos Cursos de Pós-graduação *lato sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP - RP); da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e da Escola Superior da Advocacia (ESA). Membro do Conselho Acadêmico e Professor da Escola da Associação dos Magistrados da 15ª Região (ESMAT).

CÉSAR PEREIRA DA SILVA MACHADO JÚNIOR - Mestre em Direito pela Universitat de Valencia - Espanha. Mestre em Educação pela Universidade Federal de Uberlândia. Graduado em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Desembargador do TRT/MG.

CHRISTIANA D'ARC DAMASCENO OLIVEIRA ANDRADE SANDIM - Master em Teoria Crítica dos Direitos Humanos pela Universidad Pablo de Olavide (Sevilla, Espanha). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela PUC Minas. Especialista em Direito Processual pela PUC Minas. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Acre - UFAC. Foi Auditora Fiscal do Trabalho, Ministério do Trabalho e Emprego - MTE (Rio Grande do Sul, 2004). Membro do Conselho Pedagógico da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (AC e RO - biênio 2011/2012). Membro do Conselho Editorial da Revista do TRT 14 (biênio 2011/2012). Professora convidada da Escola Judicial do TRT 14 (2009/2014). Diretora da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 14ª Região, ESMATRA14 (2013/2015). Membro da Associação Latino-Americana de Juízes do Trabalho (ALJT). Membro (Pesquisador) do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior (IBDSCJ). Juíza do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região - TRT 14, desde 2004. Membro da Comissão Nacional de Efetividade da Execução Trabalhista, vinculada ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), desde abril de 2014. Autora de livro e de artigos publicados em obras coletivas e periódicos jurídicos especializados do país.

DEILTON RIBEIRO BRASIL - Pesquisador visitante na University of Ljubljana e Università di Pisa (Eslovênia-Itália, 2017). Pós-doutor em Direito na Università degli Studi di Messina (Itália, 2015-2016). Pós-doutor em Direito Ambiental no CENoR da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal, 2014-2015). Pós-doutor em Direito Constitucional junto ao Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos (IGC-CDH) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal, 2013-2014). Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro-RJ (área de concentração em Estado e Direito: internacionalização e regulação) (2006-2010). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos de Belo Horizonte-MG (área de concentração em Direito Empresarial) (1998-2001). Especialista pela Universidade Presidente Antônio Carlos em Direito Público (2002) e em Direito Civil (2003). Graduado em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos. Professor da Graduação e do PPGD - Mestrado em Direito Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna - UIT (08/2016) e das Faculdades Santo Agostinho - FASA (02/2018).

ELAINE NORONHA NASSIF - Doutora em Direito Processual pela PUC Minas e em Direito Público pela Universidade “La Sapienza” de Roma. Mestre em Direito Constitucional pela Universidad de Sevilla. Mestre em Direito Processual pela PUC Minas. Especialista em Administração Pública pela Fundação João Pinheiro. Procuradora do Trabalho na PRT3. Docente na Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Membro do Conselho Editorial - Parecerista da ESMPU. Tradutora de “Instituições de Direito Processual”, do Prof. Elio Fazzalari, e “Gomorra”, de Roberto Saviano. Autora de diversos livros, entre eles “Fundamentos da Flexibilização” e “Conciliação Judicial”.

GILSILENE PASSON PICORETTI FRANCISCHETTO - Pós-doutora em Ciências Sociais pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra (2008). Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Pós-graduanda em Docência do Ensino Superior pela Universidade Norte do Paraná - UNOPAR. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo. Graduação em Pedagogia pela Universidade Norte do Paraná - UNOPAR. Professora titular na graduação, pós-graduação, mestrado e doutorado da Faculdade de Direito de Vitória - FDV.

HELDER SANTOS AMORIM - Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Graduado em Direito - UDF Centro Universitário. Procurador do Trabalho em Minas Gerais.

JOSÉ APARECIDO DOS SANTOS - Pós-doutorando em Direitos Humanos na Universidad de Salamanca, Espanha. Doutor e Mestre em Direito pela PUC/PR. Coordenador e professor do curso de pós-graduação em Direito, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário da Escola dos Magistrados do Trabalho do Paraná.

JULIANA WULFING - Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos - UNISINOS. Professora Adjunta II, lotada no Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC.

LEANDRO KREBS GONÇALVES - Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP. Especialista em Direito do Trabalho pela UNISINOS. Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, convocado para o Gabinete Extraordinário da Corregedoria Regional do TRT da 4ª Região. Integrante eleito para a Comissão de Jurisprudência do TRT da 4ª Região. Acadêmico Titular da Cadeira n. 22 da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho. Membro de Comissões Examinadoras de Concursos Públicos para Ingresso na Carreira da Magistratura do Trabalho.

LÍVIA MENDES MOREIRA MIRAGLIA - Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Professora Adjunta da Faculdade de Direito e Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais e membro do corpo permanente de professores do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Co-coordenadora da Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Coordenadora da área trabalhista da Divisão de Assistência Judiciária (DAJ).

LORENA DE MELLO REZENDE COLNAGO - Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo. Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela UNIVES. Professora de Cursos de Pós-graduação e da Escola Judicial da AMATRA do Paraná. Juíza do Trabalho do TRT/PR.

LUTIANA NACUR LORENTZ - Doutora em Direito Processual pela PUC Minas. Mestre em Direito Processual pela PUC Minas. Especialista em Direito de Estado pelo IEC PUC Minas. Graduada em Direito pela PUC Minas. Procuradora do Ministério Público da União/Ministério Público do Trabalho. Autora de livros individuais e articulista. Pesquisadora, principalmente, dos seguintes temas: a norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência; métodos extrajudiciais e judiciais de solução de conflitos do direito processual do trabalho e civil. Ganhadora, por duas vezes, do Prêmio Evaristo de Moraes Filho. Participante da banca examinadora do concurso para Juiz do Trabalho no TRT - 3ª Região. Participante como palestrante do III Simpósio Nacional de Direito do Trabalho em 2010,

evento promovido pelos Ministros do E. TST, Ministro Ives Gandra Martins Filho e Ministro Mauricio Godinho Delgado.

MARCELLA PAGANI - Doutora e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade Gama Filho/RJ. Graduada em Direito pela PUC Minas. Professora de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho.

MÁRCIO FLÁVIO SALEM VIDIGAL - Doutor em Autonomia Individual e Autonomia Collettiva na Universidade de Roma II - Tor Vergata - Itália. Doutor em Direito. Especialista em Direito do Trabalho - Materialidade, Instrumentalidade e Efetividade. Desembargador do TRT/MG.

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE - Pós-Doutor pela Università degli Studi di Roma II, "Tor Vergata". Doutor in Diritto del Lavoro, Sindacale e della Previdenza Sociale - Università degli Studi di Roma, "La Sapienza", revalidado pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Titular do Programa de Pós-graduação em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PPGD/PUCPR). Coordenador do Curso de Especialização em Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Jurídicas e Sociais (IBCJS). Ex-Presidente da Associação dos Advogados Trabalhistas do Paraná. Professor Adjunto III da Universidade Federal de Santa Catarina, licenciado sem remuneração, a próprio pedido, de julho de 2016 a julho de 2018. Membro do Centro de Letras do Paraná. Acadêmico da cadeira número 73 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Professor do UNINTER. Diretor Cultural e Ex-Diretor Administrativo e Ex-Conselheiro Geral do Instituto dos Advogados do Paraná. Selecionado pela Secretaria do MERCOSUL em 15 de dezembro de 2005 como Consultor do MERCOSUL para elaborar legislação sobre a Livre Circulação de Mão de Obra no MERCOSUL (2005/2006). Advogado.

MARIA CECÍLIA MÁXIMO TEODORO - Pós-Doutora em Direito do Trabalho pela Universidad de Castilla-La Mancha com bolsa de

pesquisa da CAPES. Doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela USP - Universidade de São Paulo. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Graduada em Direito pela PUC Minas. Professora de Direito do Trabalho do Programa de Pós-graduação em Direito e da Graduação da PUC Minas e membro reeleita do Colegiado do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas para o triênio 2014/2016; Professora Convidada do Mestrado em Direito do Trabalho da Universidade Externado da Colômbia. Pesquisadora. Autora de livros e artigos.

MARILU FREITAS - Doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre e Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP). Advogada.

MÔNICA SETTE LOPES - Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora associada da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais onde leciona nos cursos de graduação e de pós-graduação. Produtora e apresentadora do programa “Direito é música”, transmitido pela Rádio UFMG, pela Rádio Justiça, pela Rádio Nacional-AM de Brasília e pela Rádio Cultura de Joinville (105FM). Professora residente do Instituto de Estudos Avançados Transdisciplinares da Universidade Federal de Minas Gerais no período de março de 2009 a fevereiro de 2010. Professora visitante da Université Laval/Quebec/Canadá. Desembargadora (aposentada) do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

PATRÍCIA TUMA MARTINS BERTOLIN - Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Graduada em Direito pela Universidade da Amazônia. Pós-Doutora na Superintendência de Educação e Pesquisa da Fundação Carlos Chagas. Professora permanente do Programa de Pós-graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie (Conceito CAPES 5). Líder dos grupos de pesquisa “O Direito do Trabalho como instrumento de cidadania e limite ao poder econômico”; “Mulher, Sociedade e Direitos Humanos”. Participou do Projeto de Inclusão Social Urbana “Nós do Centro” em

uma parceria entre a Prefeitura de São Paulo, a União Europeia e a Universidade Mackenzie. Participou do projeto de pesquisa, financiado pelo CNPq, “Da exclusão social no acesso ao emprego à inserção excluída: divisão sexual do trabalho de mulheres na indústria têxtil”, no âmbito do Centro de Ciências Sociais e Aplicadas da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Líder do Projeto “Feminicídio: quando a desigualdade de gênero mata”, financiado pelo CNPq.

PAULO FERNANDO DA SILVA SANTOS JÚNIOR - Especialista em Direito Constitucional pela Universidade CEUMA - MA. Juiz do Trabalho do TRT/MA.

PEDRO AUGUSTO GRAVATÁ NICOLI - Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e membro do corpo permanente de professores do Programa de Pós-graduação em Direito da UFMG. Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela UFMG. Concluiu o Pós-Doutorado junto ao Programa de Pós-graduação em Direito da UFMG, com bolsa CAPES/PNPD. Esteve em temporada de pesquisas junto ao Collège de France, como parte de um programa de Doutorado - Sanduíche no Exterior, com bolsa da CAPES. Foi pesquisador visitante na Organização Internacional do Trabalho, no Instituto de Estudos Avançados de Nantes e na Universidade de Estrasburgo. É coordenador do Diverso UFMG - Núcleo Jurídico de Diversidade Sexual e de Gênero.

ROBERTO WANDERLEY BRAGA - Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Portucalense - UPT. Especialista em Direito Civil (FIJ). Especialista em Direito - Ciências Jurídico-Processuais (FMSJC). Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco e graduado em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Pernambuco. Juiz do Trabalho do TRT da 22ª Região (PI). Ex-Auxiliar da Presidência. Coordenador de EAD da EJUD22 (2017-2018). Professor - Faculdade das Atividades Empresariais de Teresina - FAETE. Professor convidado em cursos de Pós-graduação.

RODRIGO GARCIA SCHWARZ - Professor Permanente do PPGD da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC), com estágios pós-

doutorais no *Ius Gentium Conimbrigae* - Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no Centro de Estudios Avanzados da Universidad Nacional de Córdoba, na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, na Fundación Centro Internacional de Educación y Desarrollo Humano e na Universidad de Manizales, Doutor em Direito (Direito do Estado) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Doutor em Direito (Direito do Trabalho e da Seguridade Social) pela Universidad de Castilla-La Mancha e Doutor em História (História Social) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Juiz Titular da 8ª Vara do Trabalho de Guarulhos (Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - São Paulo), Membro do Corpo Docente da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e Membro da Comissão Estadual para a Erradicação do Trabalho Escravo (Estado de São Paulo).

RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA - Doutora em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Professora Titular do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, Brasília. Advogada.

THEREZA CHRISTINA NAHAS - Doutora em Derecho del Trabajo y Trabajo Social pela Escola Internacional da Universidad de Castilla-La Mancha. Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Derecho del Trabajo y Trabajo Social pela Universidad de Castilla-La Mancha. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília. Professora convidada da Escola da Associação dos Magistrados do Trabalho da 9ª Região. Pesquisadora convidada na Facultad de Relaciones Laborales da Universidad de Castilla-La Mancha. Professora Doutora - convidada no COGEA - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Juíza do Trabalho Titular da 2ª Vara do Trabalho de Itapeverica da Serra (TRT - 2ª Região).

WÂNIA GUIMARÃES RABÊLLO DE ALMEIDA - Pós-doutora em Ciencias Sociales, Humanidades y Artes (Posdoctorado del CEA: ciclo especial - “El trabajo en el contexto de los derechos humanos: Derecho, Economía, Historia” - Universidad Nacional de Córdoba. Doutora e Mestre em Direito Privado pela PUC Minas. Especialista

em Direito de Empresas pela Fundação Dom Cabral. Graduada pela PUC Minas. Advogada. Professora de Direito do Trabalho, Processo Coletivo do Trabalho e Direito Constitucional do Trabalho.

PARECERISTAS INTERNACIONAIS

GIUSEPPE LUDOVICO - Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Milão.

JEAN CLAUDE JAVILLIER - Professor da Universidade de Paris 2 (Panthéon- Assas).

JOAQUÍN PEREZ REY - Professor da Universidad de Castilla-La Mancha (Espanha).

ROSINA ROSSI - Professora da Universidad de la República (Uruguai).

T RIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA TERCEIRA REGIÃO

BIÊNIO: 2020 / 2021

Cargos de Direção

JOSÉ MURILO DE MORAIS
Desembargador Presidente

FERNANDO LUIZ GONÇALVES RIOS NETO
Desembargador 1º Vice-Presidente

CAMILLA GUIMARÃES PEREIRA ZEIDLER
Desembargadora 2ª Vice-Presidente

ANA MARIA AMORIM REBOUÇAS
Desembargadora Corregedora

MARISTELA ÍRIS DA SILVA MALHEIROS
Desembargadora Vice-Corregedora

Turmas

Primeira Turma

Desembargadores

Maria Cecília Alves Pinto - Presidente
Luiz Otávio Linhares Renault
Emerson José Alves Lage
Adriana Goulart de Sena Orsini

Segunda Turma

Desembargadores

Sebastião Geraldo de Oliveira - Presidente
Jales Valadão Cardoso
Lucas Vanucci Lins
Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo

Terceira Turma

Desembargadores

Emília Facchini - Presidente
Luís Felipe Lopes Boson
Milton Vasques Thibau de Almeida
Cléber José de Freitas

Quarta Turma

Desembargadores

Maria Lúcia Cardoso de Magalhães - Presidente
Denise Alves Horta
Paulo Chaves Corrêa Filho
Paula Oliveira Cantelli

Quinta Turma

Desembargadores

Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes - Presidente
Paulo Maurício Ribeiro Pires
Manoel Barbosa da Silva
Jaqueline Monteiro de Lima

Sexta Turma

Desembargadores

Anemar Pereira Amaral - Presidente
Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
César Pereira da Silva Machado Júnior
Jorge Berg de Mendonça

Sétima Turma

Desembargadores

Cristiana Maria Valadares Fenelon - Presidente
Paulo Roberto de Castro
Marcelo Lamego Pertence
Antônio Carlos Rodrigues Filho

Oitava Turma

Desembargadores

Márcio Ribeiro do Valle - Presidente
Sércio da Silva Peçanha
José Marlon de Freitas
Juiz convocado

Nona Turma

Desembargadores

Rodrigo Ribeiro Bueno - Presidente
Ricardo Antônio Mohallem
Maria Stela Álvares da Silva Campos
Weber Leite de Magalhães Pinto Filho

Décima Turma

Desembargadores

Taísa Maria Macena de Lima - Presidente
Marcus Moura Ferreira
Márcio Flávio Salem Vidigal
Rosemary de Oliveira Pires Afonso

Décima Primeira Turma

Desembargadores

Juliana Vignoli Cordeiro - Presidente
Marco Antônio Paulinelli de Carvalho
Antônio Gomes de Vasconcelos
Marcos Penido de Oliveira

Órgão Especial

Desembargador José Murilo de Moraes (Presidente)
Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto (1º Vice-presidente)
Desembargadora Camilla Guimarães Pereira Zeidler (2ª Vice-presidente)
Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças (Corregedora)
Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros (Vice-Corregedora)
Desembargador Márcio Ribeiro do Valle
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault
Desembargadora Emília Facchini
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador Marcus Moura Ferreira
Desembargador Ricardo Antônio Mohallem
Desembargadora Denise Alves Horta
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira
Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
Desembargador José Marlon de Freitas
Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto
Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires
Desembargadora Paula Oliveira Cantelli
Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro

Seção Especializada de Dissídios Coletivos (SDC)

Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto (Presidente)
Desembargador Márcio Ribeiro do Valle
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault
Desembargadora Emília Facchini
Desembargador Ricardo Antônio Mohallem
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira
Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
Desembargador Paulo Roberto de Castro
Desembargador Anemar Pereira Amaral
Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior
Desembargador Jorge Berg de Mendonça
Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon

1ª Seção Especializada de Dissídios Individuais (1ª SDI)

Desembargador Sérgio da Silva Peçanha (Presidente)
Desembargador Jales Valadão Cardoso
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Desembargador José Marlon de Freitas
Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto
Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires
Desembargador Manoel Barbosa da Silva
Desembargador Lucas Vanucci Lins
Desembargadora Paula Oliveira Cantelli
Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini
Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro
Desembargador Marco Antônio Paulinelli de Carvalho
Desembargadora Jaqueline Monteiro de Lima
Desembargador Antônio Carlos Rodrigues Filho
Desembargador Cléber José de Freitas
Desembargadora Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo
Desembargador Marcos Penido de Oliveira
Juiz convocado

2ª Seção Especializada de Dissídios Individuais (2ª SDI)

Desembargadora Denise Alves Horta (Presidente)
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador Marcus Moura Ferreira
Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal
Desembargador Emerson José Alves Lage
Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho
Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos
Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima
Desembargador Luís Felipe Lopes Boson
Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida
Desembargador Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes
Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires Afonso
Desembargador Rodrigo Ribeiro Bueno
Desembargador Weber Leite de Magalhães Pinto Filho
Desembargador Antônio Gomes de Vasconcelos

Diretora-Geral: Sandra Pimentel Mendes

Diretora Judiciária: Telma Lúcia Bretz Pereira

Secretária-Geral da Presidência: Ludmila Pinto da Silva

Varas do Trabalho
TRT/ 3ª Região
Minas Gerais

1ª Vara de Alfenas	Frederico Leopoldo Pereira
2ª Vara de Alfenas	Antônio Neves de Freitas
Vara de Almenara	Luciana de Carvalho Rodrigues
Vara de Araçuaí	Júnia Márcia Marra Turra
1ª Vara de Araguari	Tânia Mara Guimarães Pena
2ª Vara de Araguari	Vaga
Vara de Araxá	Vinícius Mendes Campos de Carvalho
1ª Vara de Barbacena	Anselmo José Alves
2ª Vara de Barbacena	Vânia Maria Arruda
1ª Vara de Belo Horizonte	Paula Borlido Haddad
2ª Vara de Belo Horizonte	Marcelo Ribeiro
3ª Vara de Belo Horizonte	Silene Cunha de Oliveira
4ª Vara de Belo Horizonte	Christianne de Oliveira Lansky
5ª Vara de Belo Horizonte	Jésser Gonçalves Pacheco
6ª Vara de Belo Horizonte	Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque
7ª Vara de Belo Horizonte	Ângela Cristina de Ávila Aguiar Amaral
8ª Vara de Belo Horizonte	Cristina Adelaide Custódio
9ª Vara de Belo Horizonte	Érica Aparecida Pires Bessa
10ª Vara de Belo Horizonte	Sabrina de Faria Fróes Leão
11ª Vara de Belo Horizonte	Érica Martins Júdice
12ª Vara de Belo Horizonte	Vitor Salino de Moura Eça
13ª Vara de Belo Horizonte	Marco Antônio Ribeiro Muniz Rodrigues
14ª Vara de Belo Horizonte	Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro
15ª Vara de Belo Horizonte	Gastão Fabiano Piazza Júnior
16ª Vara de Belo Horizonte	Flávia Cristina Rossi Dutra
17ª Vara de Belo Horizonte	Helder Vasconcelos Guimarães
18ª Vara de Belo Horizonte	Solange Barbosa de Castro Amaral
19ª Vara de Belo Horizonte	June Bayão Gomes Guerra
20ª Vara de Belo Horizonte	Cláudio Roberto Carneiro de Castro
21ª Vara de Belo Horizonte	Cleber Lúcio de Almeida
22ª Vara de Belo Horizonte	Jessé Cláudio Franco de Alencar
23ª Vara de Belo Horizonte	Márcio José Zebende
24ª Vara de Belo Horizonte	Charles Etienne Cury
25ª Vara de Belo Horizonte	Maria Tereza da Costa Machado Leão
26ª Vara de Belo Horizonte	Laudenicy Moreira de Abreu
27ª Vara de Belo Horizonte	Carlos Roberto Barbosa
28ª Vara de Belo Horizonte	Vaga

29ª Vara de Belo Horizonte	André Figueiredo Dutra
30ª Vara de Belo Horizonte	Clarice dos Santos Castro
31ª Vara de Belo Horizonte	Marcos César Leão
32ª Vara de Belo Horizonte	Sandra Maria Generoso Thomaz Leidecker
33ª Vara de Belo Horizonte	Márcio Toledo Gonçalves
34ª Vara de Belo Horizonte	Adriana Campos de Souza Freire Pimenta
35ª Vara de Belo Horizonte	Marco Túlio Machado Santos
36ª Vara de Belo Horizonte	Flânio Antônio Campos Vieira
37ª Vara de Belo Horizonte	Vaga
38ª Vara de Belo Horizonte	Leonardo Passos Ferreira
39ª Vara de Belo Horizonte	Luciana Alves Viotti
40ª Vara de Belo Horizonte	Renata Lopes Vale
41ª Vara de Belo Horizonte	Ricardo Marcelo Silva
42ª Vara de Belo Horizonte	Vaga
43ª Vara de Belo Horizonte	Vaga
44ª Vara de Belo Horizonte	Vaga
45ª Vara de Belo Horizonte	Vaga
46ª Vara de Belo Horizonte	Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim
47ª Vara de Belo Horizonte	Maria Cristina Diniz Caixeta
48ª Vara de Belo Horizonte	Danilo Siqueira de Castro Faria
1ª Vara de Betim	Cleyonara Campos Vieira Vilela
2ª Vara de Betim	Karla Santuchi
3ª Vara de Betim	Vivianne Célia Ferreira Ramos Corrêa
4ª Vara de Betim	Daniela Torres Conceição
5ª Vara de Betim	Henrique Alves Vilela
6ª Vara de Betim	Daniel Gomide Souza
Vara de Bom Despacho	Júlio Corrêa de Melo Neto
Vara de Caratinga	Jônatas Rodrigues de Freitas
Vara de Cataguases	Luiz Olympio Brandão Vidal
Vara de Caxambu	Agnaldo Amado Filho
Vara de Congonhas	Felipe Clímaco Heineck
Vara de Conselheiro Lafaiete	Márcio Roberto Tostes Franco
1ª Vara de Contagem	Flávia Cristina Souza dos Santos Pedrosa
2ª Vara de Contagem	Marcelo Oliveira da Silva
3ª Vara de Contagem	Fabiana Alves Marra
4ª Vara de Contagem	Walder de Brito Barbosa
5ª Vara de Contagem	Cristiana Soares Campos
6ª Vara de Contagem	Fabiano de Abreu Pfeilsticker
1ª Vara de Coronel Fabriciano	Daniel Cordeiro Gazola
2ª Vara de Coronel Fabriciano	Raíssa Rodrigues Gomide
3ª Vara de Coronel Fabriciano	Andréa Rodrigues de Morais

4ª Vara de Coronel Fabriciano	Cláudio Antônio Freitas Delli Zotti
Vara de Curvelo	Vanda Lúcia Horta Moreira
Vara de Diamantina	Edson Ferreira de Souza Júnior
1ª Vara de Divinópolis	Marina Caixeta Braga
2ª Vara de Divinópolis	Bruno Alves Rodrigues
1ª Vara de Formiga	Raquel Fernandes Lage
2ª Vara de Formiga	Marco Antônio Silveira
Vara de Frutal	Thaís Santana Souza Schneider
1ª Vara de Governador Valadares	Fernando Rotondo Rocha
2ª Vara de Governador Valadares	Renata Batista Pinto Coelho Fróes de Aguiar
3ª Vara de Governador Valadares	Sílvia Maria Mata Machado Baccarini
Vara de Guanhães	Ana Carolina Simões Silveira
Vara de Guaxupé	Anselmo Bosco dos Santos
1ª Vara de Itabira	Cristiano Daniel Muzzi
2ª Vara de Itabira	Adriano Antônio Borges
Vara de Itajubá	Cláudia Rocha Welterlin
Vara de Itaúna	Valmir Inácio Vieira
1ª Vara de Ituiutaba	Carolina Lobato Goes de Araújo Barroso
2ª Vara de Ituiutaba	Celso Alves Magalhães
Vara de Iturama	Camilo de Lelis Silva
Vara de Januária	Carlos Adriano Dani Lebourg
1ª Vara de João Monlevade	Vaga
2ª Vara de João Monlevade	Ronaldo Antônio Messeder Filho
1ª Vara de Juiz de Fora	José Nilton Ferreira Pandelot
2ª Vara de Juiz de Fora	Fernando César da Fonseca
3ª Vara de Juiz de Fora	Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt
4ª Vara de Juiz de Fora	Léverson Bastos Dutra
5ª Vara de Juiz de Fora	Tarcísio Corrêa de Brito
Vara de Lavras	Paulo Emílio Vilhena da Silva
Vara de Manhuaçu	Hitler Eustásio Machado Oliveira
Vara de Monte Azul	Maila Vanessa de Oliveira Costa
1ª Vara de Montes Claros	Rosa Dias Godrim
2ª Vara de Montes Claros	Júlio César Cangussu Souto
3ª Vara de Montes Claros	Neurisvan Alves Lacerda
Vara de Muriaé	Marcelo Paes Menezes
Vara de Nanuque	Nelson Henrique Rezende Pereira
1ª Vara de Nova Lima	Mauro César Silva
2ª Vara de Nova Lima	Vicente de Paula Maciel Júnior
Vara de Ouro Preto	Graça Maria Borges de Freitas
Vara de Pará de Minas	Luciana Nascimento dos Santos

Vara de Paracatu	Cláudia Eunice Rodrigues
1ª Vara de Passos	Aline Queiroga Fortes Ribeiro
2ª Vara de Passos	Maria Raimunda Moraes
Vara de Patos de Minas	Alessandra Junqueira Franco
Vara de Patrocínio	Sérgio Alexandre Resende Nunes
1ª Vara de Pedro Leopoldo	Maria Irene Silva de Castro Coelho
2ª Vara de Pedro Leopoldo	Geraldo Hélio Leal
Vara de Pirapora	Ordenísio César dos Santos
1ª Vara de Poços de Caldas	Delane Marcolino Ferreira
2ª Vara de Poços de Caldas	Renato de Sousa Resende
Vara de Ponte Nova	Ézio Martins Cabral Júnior
1ª Vara de Pouso Alegre	Ana Paula Costa Guerzoni
2ª Vara de Pouso Alegre	Eliane Magalhães de Oliveira
3ª Vara de Pouso Alegre	Andréa Marinho Moreira Teixeira
Vara de Ribeirão das Neves	Maritza Eliane Isidoro
Vara de Sabará	Marcelo Moura Ferreira
Vara de Santa Luzia	Vaga
Vara de Santa Rita do Sapucaí	Edmar Souza Salgado
Vara de São João Del Rei	Betzaida da Matta Machado Bersan
Vara de São Sebastião do Paraíso	Adriana Farnesi e Silva
1ª Vara de Sete Lagoas	Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves
2ª Vara de Sete Lagoas	Rosângela Alves da Silva Paiva
3ª Vara de Sete Lagoas	Vaga
Vara de Teófilo Otoni	Juliana Campos Ferro Lage
Vara de Três Corações	José Ricardo Dily
Vara de Ubá	David Rocha Koch Torres
1ª Vara de Uberaba	Vaneli Cristine Silva de Mattos
2ª Vara de Uberaba	Melania Medeiros dos Santos Vieira
3ª Vara de Uberaba	Alexandre Chibante Martins
4ª Vara de Uberaba	Flávio Vilson da Silva Barbosa
1ª Vara de Uberlândia	Marco Aurélio Marsiglia Treviso
2ª Vara de Uberlândia	Marcel Lopes Machado
3ª Vara de Uberlândia	João Rodrigues Filho
4ª Vara de Uberlândia	Marcelo Segato Moraes
5ª Vara de Uberlândia	Sheila Marfa Valério
6ª Vara de Uberlândia	Marco Aurélio Ferreira Clímaco dos Santos
Vara de Unai	Geraldo Magela Melo
1ª Vara de Varginha	Henoc Piva
2ª Vara de Varginha	Leonardo Toledo de Resende
Viçosa	Luiz Cláudio dos Santos Viana

Juízes do Trabalho Substitutos

Adriano Marcos Soriano Lopes
Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas
Alexandre Gonçalves de Toledo
Alexandre Pimenta Batista Pereira
Alexandre Reis Pereira de Barros
Alfredo Massi
Aline Paula Bonna
Ana Luiza Fischer Teixeira de Souza Mendonça
Ana Paula Toledo de Souza Leal
Anaximandra Kátia Abreu Oliveira
André Barbieri Aidar
André Luiz Maia Secco
André Vítor Araújo Chaves
Andréa Buttler
Andressa Batista de Oliveira
Ângela Maria Lobato Garios
Anielly Varnier Comério Menezes Silva
Anna Elisa Ferreira de Resende Rios
Arlindo Cavalaro Neto
Augusto Pessoa de Mendonça e Alvarenga
Bruno Occhi
Camila César Corrêa
Carla Cristina de Paula Gomes
Carolina Silva Silvino Assunção
Circe Oliveira Almeida Bretz
Daniel Chein Guimarães
Daniele Cristine Morello Brendolan Maia
Daniella Cristiane Rodrigues Ferreira
Ednaldo da Silva Lima
Élen Cristina Barbosa Senem Morais
Emanuel Holanda Almeida
Fabiana Maria Soares
Fábio Gonzaga de Carvalho
Fabrício Lima Silva
Fernanda Cristine Nunes Teixeira
Fernanda Garcia Bulhões Araújo
Fernanda Radicchi Madeira
Fernando Saraiva Rocha
Filipe de Souza Sickert

Flávia Fonseca Parreira Storti
Francisco José dos Santos Júnior
Frederico Alves Bizzotto da Silveira
Glauco Rodrigues Becho
Hadma Christina Murta Campos
Haydee Priscila Pinto Coelho de Santana
Helena Honda Rocha
Henrique de Souza Mota
Henrique Macedo de Oliveira
Isabella Silveira Bartoschik
Iuri Pereira Pinheiro
Jane Dias do Amaral
Jedson Marcos dos Santos Miranda
Jéssica Grazielle Andrade Martins
João Otávio Fidanza Frotta
Jordana Duarte Silva
Josias Alves da Silveira Filho
Keyla de Oliveira Toledo e Veiga
Lenício Lemos Pimentel
Leonardo Tibo Barbosa Lima
Lilian Piovesan Ponssoni
Liza Maria Cordeiro
Lucas Furiati Camargo
Luciana Jacob Monteiro de Castro
Luciano José de Oliveira
Luciléa Lage Dias Rodrigues
Luís Henrique Santiago Santos Rangel
Luiz Evaristo Osório Barbosa
Luiz Fernando Gonçalves
Manuela Duarte Boson Santos
Marcel Luiz Campos Rodrigues
Marcelo Marques
Marcelo Palma de Brito
Marcelo Soares Viegas
Marcos Vinícius Barroso
Marisa Felisberto Pereira
Matheus Martins de Mattos
Murillo Franco Camargo
Nara Duarte Barroso Chaves
Natália Alves Resende Gonçalves
Natália Azevedo Sena

Nelsilene Leão de Carvalho Dupin
Osmar Rodrigues Brandão
Patrícia Vieira Nunes de Carvalho
Pedro Guimarães Vieira
Pedro Mallet Kneipp
Pedro Paulo Ferreira
Priscila Rajão Cota Pacheco
Rafaela Campos Alves
Reinaldo de Souza Pinto
Renato de Paula Amado
Ricardo Gurgel Noronha
Ricardo Luís Oliveira Tupy
Rodrigo Cândido Rodrigues
Rosério Firmo
Samantha da Silva Hassen Borges
Sandra Carla Simamoto da Cunha
Sérgio Silveira Mourão
Sofia Fontes Regueira
Solainy Beltrão dos Santos
Stella Fiúza Caçado
Tatiana Carolina de Araújo
Tatiane David Luiz Faria
Thiago Saço Ferreira
Uilliam Frederic D'Lopes Carvalho
Ulysses de Abreu César
Vanderson Pereira de Oliveira
Victor Luiz Berto Salomé Dutra da Silva
Vitor Martins Pombo
Walace Heleno Miranda de Alvarenga
Washington Timóteo Teixeira Neto
William Martins

SUMÁRIO

1 DOUTRINA

CONVENÇÃO 190: VIOLÊNCIA E ASSÉDIO NO MUNDO DO TRABALHO=

CONVENTION 190: VIOLENCE AND HARASSMENT IN THE WORLD OF WORK

Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos, Rodolfo Pamplona Filho ... 53

A CONVENÇÃO N. 190 DA OIT E A CONSAGRAÇÃO DO COMBATE AO ASSÉDIO MORAL NO MUNDO DO TRABALHO=

ILO CONVENTION N. 190 AND ENSHRINING THE FIGHT AGAINST MORAL HARASSMENT IN THE WORLD OF WORK

Raíssa Fabris de Souza, Mayra Freire de Figueiredo 81

A PROVA JUDICIAL DO ASSÉDIO MORAL E SEXUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO=

THE PROOF OF MORAL AND SEXUAL HARASSMENT IN WORK RELATIONSHIPS

Adriano Marcos Soriano Lopes, Solainy Beltrão dos Santos 105

AS PECULIARIDADES DO ASSÉDIO MORAL E SEXUAL NO MEIO ARTÍSTICO=

THE PECULIARITIES OF MORAL AND SEXUAL HARASSMENT IN THE ARTISTIC ENVIRONMENT

Bruna de Sá Araújo..... 131

ASSÉDIO SEXUAL NO TRABALHO: UMA PERSPECTIVA
DE GÊNERO=
SEXUAL HARASSMENT AT WORK: A GENDER PERSPECTIVE
Lisandra Cristina Lopes, Geórgia Oliveira Araújo..... 151

O ASSÉDIO SEXUAL ÀS TRABALHADORAS DOMÉSTICAS
E A DIFICULDADE PROBATÓRIA: um olhar sobre o tema
e a Justiça do Trabalho brasileira à luz da Teoria
Interseccional de análise social=
*DOMESTIC WORKERS, SEXUAL HARASSMENT AND
PROBATORY DIFFICULTY: a look at Brazilian Labor
Justice in the light of the Intersectional Theory of
social analysis*
Daniel Teixeira Silva, Mariane Lima Borges Brasil 183

O *MOBBING* NO AMBIENTE DE TRABALHO COMO MÁCULA
AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA=
*MOBBING IN THE WORKING ENVIRONMENT AS AN
OFFENSE TO THE HUMAN PERSON'S DIGNITY PRINCIPLE*
Izabella Cecília de Lima e Silva 217

2 DECISÕES PRECURSORAS

ASSÉDIO MORAL 235
Decisão proferida no TRT-RO-01292-2003-057-03-00-3
Relatora: Desembargadora Alice Monteiro de Barros

ASSÉDIO SEXUAL POR INTIMIDAÇÃO OU AMBIENTAL 252
Decisão proferida no TRT-RO-7126/01
Relatora: Desembargadora Alice Monteiro de Barros

Comentário: Juíza Adriana Campos de Souza Freire Pimenta... 260

3 JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 3ª REGIÃO

Acórdãos sobre assédios moral e/ou sexual

ASSÉDIO MORAL - APELIDOS OFENSIVOS - EMPREGADA
CHAMADA DE “TARTARUGA” OU “CAVALO PARAGUAIO”
Juiz convocado Vitor Salino de Moura Eça 267

ASSÉDIO MORAL - DISCRIMINAÇÃO EM FACE DE
EMPREGADA GRÁVIDA - INCLUSÃO EM EQUIPE DE
TRABALHO COM DESEMPENHO RUIM
Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro 278

ASSÉDIO MORAL RECONHECIDO - EMPREGADO
DESPROVIDO DE COMPUTADOR POR 06 MESES
Desembargadora Camilla Guimarães Pereira Zeidler 289

ASSÉDIO SEXUAL ENTRE COLEGAS DE TRABALHO -
CIÊNCIA DO EMPREGADOR - OMISSÃO -
RESPONSABILIDADE OBJETIVA
Juiz convocado Carlos Roberto Barbosa..... 298

EMPREGADA FAXINEIRA - ASSÉDIO SEXUAL NO
BANHEIRO DA EMPRESA - RESCISÃO INDIRETA
RECONHECIDA
Juíza convocada Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro..... 312

Sentenças sobre assédios moral e/ou sexual

ASSÉDIO MORAL - IMITAÇÃO DE SOM DE ANIMAIS
PELOS EMPREGADOS EM REUNIÕES “MOTIVACIONAIS”
Juiz Substituto Nelson Henrique Rezende Pereira 327

ASSÉDIO MORAL E ASSÉDIO SEXUAL AMBIENTAL
OU POR INTIMIDAÇÃO - CONFIGURAÇÃO DE AMBAS
PRÁTICAS ILÍCITAS
Juiz Substituto Jedson Marcos dos Santos Miranda..... 337

ASSÉDIO MORAL EM UNIDADE PRISIONAL CONTRA
EMPREGADA PSICÓLOGA - DISCRIMINAÇÃO EM
RAZÃO DO GÊNERO - PROFISSIONAL INTITULADA DE
“APENAS UM ROSTINHO BONITO”
Juíza Maritza Eliane Isidoro 353

ASSÉDIO SEXUAL - EDUCAÇÃO DA VÍTIMA ÀS
INVESTIDAS DO ASSEDIADOR POR *WHATSAPP* -
CONDUTA EXPLICADA EM RAZÃO DO MEDO DE
PERDA DO EMPREGO
Juiz Vinícius Mendes Campos de Carvalho 370

ASSÉDIO SEXUAL INSISTENTE - TRANSCRIÇÃO DE
CONVERSAS NO *WHATSAPP* - MEIO DE PROVA -
CIÊNCIA, MAS OMISSÃO DO EMPREGADOR
Juíza Cláudia Rocha Welterlin 374

Acórdãos - Assuntos diversos

ATLETA PROFISSIONAL - RESPONSABILIDADE
OBJETIVA DO EMPREGADOR - ACENTUADO RISCO
DE ACIDENTE
Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima 395

EMPREGADA PÚBLICA - REDUÇÃO DA JORNADA PARA
CUIDAR DE FILHA COM DEFICIÊNCIA - ANALOGIA COM
SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO
Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires 418

EXECUÇÃO - LEGITIMIDADE ATIVA - FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA
Juíza Convocada Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro 423

JUIZ DO TRABALHO - ATUAÇÃO COMO ÁRBITRO -
POSSIBILIDADE
Desembargadora Denise Alves Horta..... 428

REFORMA TRABALHISTA - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL -
DESCONTO - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA,
EXPRESSA E INDIVIDUALIZADA
Juíza Convocada Adriana Campos de Souza Freire Pimenta 432

REFORMA TRABALHISTA - JUSTIÇA GRATUITA -
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUSPENSÃO DA
EXIGIBILIDADE
Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto..... 450

SENTENÇA COLETIVA - LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO
INDIVIDUAIS - COMPETÊNCIA - FORO DE ELEIÇÃO
DO EXEQUENTE
Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria 463

TRABALHADORA REABILITADA - ART. 92 DA LEI N. 8.213/1991
Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini 471

Sentença - Assunto diverso

MOTORISTA DE APLICATIVO - RELAÇÃO DE EMPREGO -
PRESSUPOSTOS
Juiz Substituto Rodrigo Cândido Rodrigues..... 479

4 OUTRAS REFERÊNCIAS INDICADAS PELA BIBLIOTECA DO TRT-MG SOBRE ASSÉDIOS MORAL E SEXUAL

REFERÊNCIAS DE LIVROS E ARTIGOS 579

REFERÊNCIAS DE FILMES..... 583

REFERÊNCIAS DE DOCUMENTÁRIOS, ENTREVISTAS ETC. 589

5 CARTILHAS SOBRE ASSÉDIOS MORAL E SEXUAL

CARTILHA DE PREVENÇÃO AO ASSÉDIO MORAL - TST
<https://www.tst.jus.br/documents/10157/55951/Cartilha+ass%C3%A9dio+moral/573490e3-a2dd-a598-d2a7-6d492e4b2457> 593

CARTILHA ASSÉDIO MORAL E SEXUAL - CNMP
<http://www.mpf.mp.br/sc/arquivos/cartilha-assedio> 593

NORMAS EDITORIAIS 595

EDITORIAL

A *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região* completou 55 anos de existência, o que é motivo de redobrada alegria, notadamente em razão da excelência e consistência do material científico, doutrinário e jurisprudencial por ela ofertado aos leitores.

Imprescindível ressaltar o empenho pessoal dos magistrados e servidores que nos acompanham, bem como as contribuições valorosas de nossos consultores membros do conselho editorial e demais consultores *ad hoc* para chegarmos ao nível da publicação deste periódico.

Desde seu surgimento, a *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região* prima por divulgar trabalhos e estudos em direito e processo do trabalho, bem como em suas áreas afins, preocupando-se essencialmente com a importância e qualidade dos trabalhos divulgados.

O número a que se dirige este editorial trata de dois temas tormentosos e atuais, os denominados *Assédio Moral e Assédio Sexual no Ambiente de Trabalho*.

O artigo que abre esta edição trata da Convenção 190 da OIT e do conceito por ela trazido de violência e assédio no mundo do trabalho. O assunto foi muito bem abordado por Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos e Rodolfo Pamplona Filho.

A referida Convenção também é objeto de pesquisa no texto elaborado por Raíssa Fabris de Souza e Mayra Freire de Figueiredo, que analisam o diploma internacional sob a ótica do combate ao assédio moral no mundo do trabalho.

O trabalho apresentado por Adriano Marcos Soriano Lopes e Solainy Beltrão dos Santos traz à colação o importante tema da análise da prova judicial do assédio moral e sexual nas relações de trabalho.

A problemática pertinente à prova também foi tratada em outro artigo, de autoria de Daniel Teixeira Silva e Mariane Lima Borges Brasil, cujo instigante título “O assédio sexual às trabalhadoras domésticas e a dificuldade probatória: um olhar sobre o tema e a Justiça do Trabalho brasileira à luz da Teoria Interseccional de análise social” nos demonstra a potencialidade da análise realizada.

Já o artigo de Bruna de Sá Araújo analisa as peculiaridades do assédio moral e sexual no meio artístico.

Lisandra Cristina Lopes e Geórgia Oliveira Araújo investigam o assédio sexual no trabalho sob a perspectiva de gênero.

E, por último, tem-se uma análise do *mobbing* no ambiente de trabalho e a mácula ao princípio da dignidade da pessoa humana, realizada por Izabella Cecília de Lima e Silva.

Nesta edição, como decisões precursoras, foram escolhidos 02 acórdãos cuja relatoria coube à brilhante e saudosa jurista Alice Monteiro de Barros que, por anos, foi Desembargadora deste Regional. A primeira decisão resgatada, em virtude de seu vanguardismo, data de 2004 e se traduz em uma verdadeira aula sobre o assédio moral no ambiente de trabalho. Já a segunda decisão precursora, exarada em 2001, descortina o cenário do assédio sexual por intimação ou ambiental. Ambas foram comentadas pela magistrada Adriana Campos de Souza Freire Pimenta com a finalidade precípua de homenagear uma mulher, magistrada e estudiosa que tanto lutou contra qualquer forma de assédio no mundo do trabalho.

Como sói acontecer com revistas de tribunais, há espaço destacado para que a produção jurisprudencial realizada no recorte temporal do periódico possa ser trazida ao debate da comunidade jurídica, não sem antes lembrar o importante e destacado papel da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Neste número foram trazidos acórdãos versando sobre assédios moral e/ou sexual da lavra das Desembargadoras Camilla Guimarães

Pereira Zeidler e Juliana Vignoli Cordeiro, bem como da Juíza Convocada Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro e dos Juízes Convocados Vítor Salino de Moura Eça e Carlos Roberto Barbosa. A jurisprudência de 1º grau no tema é representada por sentenças dos Juízes e Juízas Nelson Henrique Rezende Pereira, Jedson Marcos dos Santos Miranda, Maritza Eliane Isidoro, Vinícius Mendes Campos de Carvalho e Cláudia Rocha Welterlin.

Outros acórdãos de assuntos em destaque também estão presentes, demonstrando, de forma inequívoca, o enfrentamento de temáticas de forma consistente e cuidadosa. A saber: “SENTENÇA COLETIVA - LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO INDIVIDUAIS - COMPETÊNCIA - FORO DE ELEIÇÃO DO EXEQUENTE” da lavra da Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria; “JUIZ DO TRABALHO - ATUAÇÃO COMO ÁRBITRO - POSSIBILIDADE” de Relatoria da Desembargadora Denise Alves Horta; “ATLETA PROFISSIONAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR - ACENTUADO RISCO DE ACIDENTE” da lavra da Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima; “EMPREGADA PÚBLICA - REDUÇÃO DA JORNADA PARA CUIDAR DE FILHA COM DEFICIÊNCIA - ANALOGIA COM SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO” da lavra da Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires; “REFORMA TRABALHISTA - JUSTIÇA GRATUITA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE” da Desembargadora Relatora Maria Cecília Alves Pinto; “TRABALHADORA REABILITADA - ART. 92 DA LEI N. 8.213/1991” de relatoria da Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini; “EXECUÇÃO - LEGITIMIDADE ATIVA - FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA”, cuja relatoria foi da Juíza Convocada Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro e, por último, o acórdão que tratou do tópico “REFORMA TRABALHISTA - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - DESCONTO - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA, EXPRESSA E INDIVIDUALIZADA” de autoria da Juíza Convocada Adriana Campos de Souza Freire Pimenta.

Relativamente às decisões de 1º grau, a controvérsia referente ao “MOTORISTA DE APLICATIVO - RELAÇÃO DE EMPREGO - PRESSUPOSTOS” foi tratada na sentença do magistrado Rodrigo Cândido Rodrigues.

As referências enviadas pela Biblioteca do TRT da 3ª Região - com indicação de livros, artigos, filmes, documentários, entrevistas etc. sobre

o tema central desta edição - completam o caráter multifacetário que caracteriza a presente publicação, destacando o quanto esse tipo de complemento metodológico alinhava doutrina e jurisprudência com o material de pesquisa disponível na Biblioteca desta instituição, assim como realçam a atualidade e a necessidade do debate ora proposto, tendo em vista a violência decorrente dos assédios moral e ou sexual no ambiente de trabalho e suas sequelas na vida do assediado - realidade com a qual não se pode compactuar.

As cartilhas produzidas pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelo Conselho Nacional do Ministério Público sobre os assuntos centrais desta edição também integram esta obra, mediante a divulgação do respectivo *link* de acesso, uma vez que os materiais são de excelente qualidade, cumprem uma função social relevante, além de constituírem documentos com propósitos didáticos e preventivos; merecendo, portanto, o nosso apoio para o compartilhamento das informações ali produzidas.

Apresentamos aos leitores os trabalhos que compõem este número, desejando que façam uma boa leitura.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 2020.

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI
Desembargadora Editora-Chefe da Revista do
Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região
Biênio 2020-2021

CLEBER LÚCIO DE ALMEIDA
Juiz Coordenador Acadêmico da Escola Judicial
do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região
Biênio 2020-2021

DOUTRINA

CONVENÇÃO 190: VIOLÊNCIA E ASSÉDIO NO MUNDO DO TRABALHO*

CONVENTION 190: VIOLENCE AND HARASSMENT IN THE WORLD OF WORK

Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos**
Rodolfo Pamplona Filho***

RESUMO

Com o objetivo de promover o trabalho decente, impulsionar a justiça social e assegurar a igualdade nas relações de labor, o centenário da Organização Internacional do Trabalho foi marcado pela aprovação de um importante diploma normativo: a Convenção sobre a Eliminação da Violência e do Assédio no Mundo do Trabalho - Convenção 190 da OIT. Nesse sentido, o presente artigo objetiva examinar o novo diploma internacional, identificando as principais inovações constantes

* Artigo enviado em 12.03.2020 - autores convidados.

** Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia. Graduada em Direito, com Láurea Acadêmica, pela Universidade Federal da Bahia. Professora de Direito Constitucional e Direito do Trabalho. Primeira Presidente da Associação Baiana de Defesa do Consumidor - ABDECON. Participante do Programa de Mobilidade Acadêmica com a Universidade de Coimbra, Portugal, em 2009.

*** Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da UNIFACS - Universidade Salvador. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito e dos Cursos de Especialização on-line em Direito Contratual e em Direito e Processo do Trabalho do CERS Cursos on-line (em convênio com o grupo Estácio). Professor Associado III da graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFBA - Universidade Federal da Bahia. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Máster em Estudios en Derechos Sociales para Magistrados de Trabajo de Brasil pela UCLM - Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Membro e Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Membro e Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia e do Instituto Baiano de Direito do Trabalho. Membro da Academia Brasileira de Direito Civil - ABDC, do Instituto Brasileiro de Direito Civil - IBDCivil e do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBD-FAM. Juiz Titular da 32ª Vara do Trabalho de Salvador/BA.

da Convenção 190 da OIT, com especial enfoque para os contornos conceituais, terminológicos e âmbito de aplicação e abrangência.

Palavras-chave: Violência. Assédio. Mundo do trabalho. Gênero.

ABSTRACT

With the aim of promoting decent work, boosting social justice and ensuring equality in labour relations, the centenary of the International Labour Organization was marked by the adoption of an important normative diploma: the Convention concerning the Elimination of Violence and Harassment in the World of Work - ILO Convention 190. In this sense, this article aims to examine the new international normative, identifying the main innovations contained in ILO Convention 190, with special focus on the conceptual, terminological contours and scope of application.

Keywords: Violence. Harassment. World of work. Genre.

1 VIOLÊNCIA E ASSÉDIO NO MUNDO DO TRABALHO

Em 10 de junho de 2019, na 108ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em comemoração ao centenário da Organização Internacional do Trabalho - OIT -, foi aprovada a Convenção 190, que versa sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho.

Alicerçada nas *core obligations*¹, a Convenção 190 da OIT reconhece que a violência e o assédio nas relações laborais violam os direitos humanos, ameaçam a igualdade de oportunidades e são incompatíveis

¹ A Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, consagra as obrigações essenciais (*core obligations*), a saber: (a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) a efetiva abolição do trabalho infantil e (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. Desse modo, ainda que os Estados Membros da OIT não tenham ratificado as Convenções relativas às referidas obrigações (Convenções 29, 87, 98, 100, 111, 105, 138 e 182), pelo simples fato de pertencerem à Organização, nasce o compromisso de respeitar, promover e tornar realidade os respectivos princípios e direitos fundamentais.

com o trabalho decente.² 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.

Com efeito, como aviltam a dignidade, a saúde psicológica, física e sexual da pessoa, além das suas relações familiares e sociais, as referidas práticas devem ser prevenidas e combatidas, com vistas a garantir a todo ser humano o direito ao mundo do trabalho livre de violência e assédio.

Nesse sentido, convém examinar os contornos conceituais e principiológicos trazidos pela Convenção 190 da OIT, bem como as principais inovações desse importante diploma normativo.

1.1 Conceito

A Convenção 190 da OIT, em seu art. 1º, na versão oficial em inglês, conceitua a violência e o assédio no mundo do trabalho (*violence and harassment in the world of work*) como:

A range of unacceptable behaviours and practices, or threats thereof, whether a single occurrence or repeated, that aim at, result in, or are likely to result in physical, psychological, sexual or economic harm, and includes gender-based violence and harassment. (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2019a).

Na versão oficial em espanhol, a violência e o assédio no mundo do trabalho (*violencia y acoso en el mundo del trabajo*) são conceituados como:

Un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos

² O trabalho decente consiste no trabalho produtivo, adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança e capaz de garantir uma vida digna. Como condição fundamental para a superação da pobreza, redução das desigualdades sociais, garantia da governabilidade democrática e desenvolvimento sustentável, o conceito de trabalho decente foi formalizado pela OIT em 1999 e é eixo central para onde convergem os quatro objetivos estratégicos da OIT, quais sejam: i) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho; ii) promoção do emprego de qualidade; iii) extensão da proteção social; iv) fortalecimento do diálogo social. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2019).

y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género. (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2019).

Por sua vez, na versão oficial em francês, conceitua-se a violência e o assédio no mundo do trabalho (*violence et harcèlement dans le monde du travail*) como:

S'entend d'un ensemble de comportements et de pratiques inacceptables, ou de menaces de tels comportements et pratiques, qu'ils se produisent à une seule occasion ou de manière répétée, qui ont pour but de causer, causent ou sont susceptibles de causer un dommage d'ordre physique, psychologique, sexuel ou économique, et comprend la violence et le harcèlement fondés sur le genre. (ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, 2019).

Dessa forma, como ainda não há a tradução oficial da Convenção 190 da OIT em português, com base nas definições acima delineadas, pode-se traduzir a violência e o assédio no mundo do trabalho como:

Um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou ameaças de tais comportamentos e práticas, que se manifestam apenas uma vez ou repetidamente, que objetivam causar, causam ou são suscetíveis de causar danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos, incluída a violência e o assédio em razão de gênero.

A partir da conceituação constante da Convenção 190 da OIT, convém observar, inicialmente, que: a) a violência e o assédio são tratados de forma conjunta; b) é utilizada a expressão *world of work*, na versão em inglês, ao invés de *workplace* (local de trabalho), possibilitando-se um maior alcance das disposições convencionais; c) uma única manifestação é suficiente para sua configuração e d) é conferido um tratamento especial à violência e ao assédio em razão de gênero. Nesse

sentido, cabe examinar as inovações conceituais previstas no art. 1º da Convenção 190 da OIT.

1.2 Terminologia e âmbito de aplicação

Com relação à terminologia, cumpre observar que a Convenção 190 da OIT utiliza os vocábulos *harassment*³, no texto oficial em inglês, *acoso*, no texto oficial em espanhol, e *harcèlement*, no texto oficial em francês, para fazer referência ao assédio.

Além disso, amplia o âmbito de aplicação do instituto, ao utilizar a expressão *world of work*, na versão em inglês, *mundo del trabajo*, na versão em espanhol, e *monde du travail*, na versão em francês, acarretando, portanto, um maior alcance das disposições convencionais.

Ressalte-se que, durante as tratativas, houve a tentativa de substituição da expressão *world of work* por *workplace* (local de trabalho), o que restringiria sua aplicação (*INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION*, 2019b).

Desse modo, ao utilizar de forma conjugada as expressões violência e assédio, juntamente com a referência “mundo do trabalho”, ao invés de local de trabalho, possibilitou-se um maior alcance da Convenção 190 da OIT.

Outrossim, com base nos arts. 2º e 3º, verifica-se o alargamento do âmbito de aplicação do novel diploma normativo, em especial quanto às pessoas tuteladas, setores abarcados, momentos da ocorrência dos atos abusivos e lugares abrangidos.

Com relação às pessoas, a Convenção 190 da OIT, consoante seu art. 2º, tutela todos aqueles envolvidos no mundo laboral, como, por exemplo, empregados, trabalhadores autônomos, estagiários, aprendizes, voluntários, trabalhadores despedidos, candidatos a emprego, bem como os trabalhadores que exercem cargos de chefia e gestão. Ademais, é aplicada aos setores públicos e privados, à economia formal e informal, assim como às zonas urbanas e rurais, conforme art. 2º, item 2 (*INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION*, 2019a).

No tocante ao momento da ocorrência das práticas e comportamentos abusivos, a Convenção 190 da OIT abrange os atos

³ Com relação às terminologias, observa-se que o assédio é conhecido como: *mobbing*, na Itália e Alemanha; *bullying*, na Inglaterra; *harassment*, nos Estados Unidos; *harcèlement*, na França; *ijime*, no Japão; *acoso*, na Espanha; e assédio, no Brasil e Portugal (ÁVILA, 2009, p. 19).

perpetrados durante o trabalho, como também os que tenham relação ou resultem do labor (art. 3º). Engloba, portanto, as condutas abusivas praticadas nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Quanto ao lugar, a utilização da expressão *world of work* (mundo do trabalho) amplia o alcance convencional, sendo que o art. 3º enumera as seguintes localidades:

- a) espaços públicos e privados, quando constituem um local de trabalho;
- b) locais onde o trabalhador é remunerado, onde descansa, onde se alimenta ou onde utiliza vestiários e instalações sanitárias;
- c) em deslocamentos, viagens, eventos, atividades sociais ou treinamentos relacionados ao trabalho;
- d) no âmbito das comunicações relacionadas com o trabalho, incluindo as realizadas através de tecnologias de informação e comunicação;
- e) no alojamento fornecido pelo empregador;
- f) nos trajetos entre a casa e o local de trabalho. (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2019a).

Nesse sentido, como bem concluíram os peritos da OIT, considera-se que o mundo do trabalho abrange

[...] não apenas o local de trabalho físico tradicional, mas também o deslocamento para o trabalho, os eventos sociais relacionados ao trabalho, os espaços públicos, inclusive para trabalhadores informais, como vendedores ambulantes, assim como o lar, em particular para trabalhadores domésticos e teletrabalhadores. (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2019c).

Sendo assim, as expressões “violência e assédio” e “mundo do trabalho” utilizadas no conceito possibilitam um maior alcance da Convenção 190 da OIT, abrangendo todas as condutas assediadoras, bem como todas as pessoas, lugares, setores ou momentos que, no âmbito das relações de labor, tenham relação com os respectivos atos.

1.3 Abordagem integrada: violência e assédio como conceito único

Uma das principais inovações da Convenção 190 da OIT diz respeito ao tratamento conjunto da violência e do assédio. Com a utilização da expressão violência e assédio (*violence and harassment*), o novo diploma internacional apresentou os vocábulos de forma conjugada, oferecendo um único conceito para os referidos fenômenos. Assim, ampliou-se a definição, alargando-se, por conseguinte, a sua incidência.

1.3.1 Contextualização e justificativa

A opção pela abordagem integrada dos referidos conceitos resulta das pesquisas produzidas pela Reunião de Peritos, em outubro de 2016, que concluiu pela substituição do termo “violência” pela expressão “violência e assédio”, com vistas a assegurar uma adequada compreensão e abordagem dos diferentes comportamentos inaceitáveis (*INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2019c*). Além disso, observou-se que deveria ser conferida uma especial atenção à violência baseada em gênero e à violência decorrente do uso inadequado das tecnologias da informação.

Destarte, para uma melhor inteligência da violência no mundo do trabalho, a Reunião de Peritos apresentou as seguintes conclusões:

3. Embora a terminologia possa variar entre os países, a expressão “violência e assédio” inclui um contínuo de comportamentos e práticas inaceitáveis que podem resultar em danos ou sofrimentos físicos, psicológicos ou sexuais. Um foco particular precisa ser colocado na violência baseada em gênero. O uso inadequado da tecnologia também é reconhecido como fonte de preocupação.

4. A violência e o assédio podem ser horizontais e verticais, de fontes internas e externas (incluindo clientes e outros terceiros e autoridades públicas), no setor público ou privado, ou na economia formal ou informal.

5. Considera-se que o mundo do trabalho abrange não apenas o local de trabalho físico tradicional, mas também o deslocamento para o trabalho, eventos

sociais relacionados ao trabalho, espaços públicos, inclusive para trabalhadores informais, como vendedores ambulantes, e o lar, em particular para trabalhadores domésticos e teletrabalhadores.

6. A violência doméstica e outras formas de violência e assédio são relevantes para o mundo do trabalho quando impactam no local de trabalho.

7. A violência e o assédio podem ter uma ocorrência única ou repetida, sendo a natureza e o efeito de tal conduta critérios-chave para determinar se ela se qualifica como violência e assédio.

8. Os especialistas concordam que é importante distinguir entre as várias formas de violência e assédio e o contexto em que elas ocorrem, pois diferentes respostas podem ser necessárias (*INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION*, 2019c).

Ressalte-se que a referida Reunião foi convocada na 325ª Sessão do Conselho de Administração da OIT, em 2015, com o objetivo de orientar os trabalhos sobre a violência contra mulheres e homens no mundo do trabalho a serem realizados na 107ª Conferência Internacional do Trabalho.

Desse modo, a partir das conclusões da Reunião de Peritos, foi elaborado, na 107ª Conferência Internacional do Trabalho, em 2018, um relatório com a análise sistemática do tratamento da violência e do assédio nas relações de trabalho em 80 países (*ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO*, 2018). Partindo do pressuposto de que não existe atualmente uma definição universalmente aceita dos termos “assédio” ou “violência” no contexto laboral, o referido relatório optou por abordar, de forma integrada, os referidos vocábulos, sem deixar de distinguir, contudo, os tipos de violência e assédio no âmbito do trabalho.

1.3.2 Tipos de violência e assédio no mundo do trabalho

Com vistas a garantir uma maior abrangência à Convenção 190 da OIT, inclusive diante da evolução das modalidades de trabalho e da tecnologia, utilizou-se a expressão “violência e assédio” como gênero, que, por sua vez, engloba diversas espécies, como

violência sexual, assédio sexual, violência doméstica, violência física, violência psicológica, assédio moral, violência estrutural, assédio organizacional, assédio virtual (*cyberbullying*), violência de gênero e assédio em razão de gênero.

A violência sexual compreende, conforme definição constante da Lei Maria da Penha, qualquer conduta que constranja a vítima a

[...] presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos. (BRASIL, 2006).

Com efeito, a violência sexual no trabalho é uma forma de discriminação sexual que inclui o assédio sexual e as agressões físicas e psicológicas de natureza sexual no mundo do trabalho. A violência sexual engloba tanto insinuações ligadas à sexualidade, como os contatos físicos forçados e os convites impertinentes, que envolvem diferenças de posição hierárquica e chantagens ou ameaças profissionais em troca de favores sexuais (SOBOLL, 2008, p. 136).

A violência sexual abarca, portanto, uma dimensão da violência psicológica, principalmente através de olhares constrangedores, propostas intimidadoras e comentários, piadas e brincadeiras de conotação sexual, que prescindem de contato físico, como também uma dimensão da violência física, por meio de agressões físicas sexuais.

O assédio sexual constitui uma violência sexual no trabalho e, apesar de possuir uma dimensão psicológica, não se confunde com o assédio moral, situado no plano da violência psicológica no trabalho. Como bem conceitua Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 35), o assédio sexual é “[...] toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual.”

Podem ser identificadas duas modalidades de assédio sexual: a) o assédio sexual por chantagem ou *quid pro quo*, no qual o assediador utiliza de sua autoridade para exercer poder sobre o assediado, exigindo

favores sexuais; e b) o assédio sexual por intimidação ou assédio sexual ambiental, constituído por incitações sexuais inoportunas, verbais ou físicas, com o intuito de prejudicar a atuação de uma pessoa ou criar uma situação ofensiva, hostil e abusiva no meio ambiente de trabalho (PAMPLONA FILHO, 2011, p. 46).

A violência doméstica consiste na violência física, sexual, psicológica ou patrimonial, que provoca danos, castiga, humilha, intimida ou atemoriza uma vítima no âmbito doméstico ou familiar.⁴

Ressalta-se que a Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres (ONU Mulheres) recomenda a utilização do termo “controle coercitivo” nas definições legislativas internas. Isso porque o referido termo engloba conceitos de violência psicológica e patrimonial, vinculando-os a um padrão de dominação por meio de intimidação, isolamento, degradação, agressão física e privação. O controle coercitivo é definido como:

Um ato ou padrão de atos de agressão, coerção sexual, ameaças, humilhação e intimidação ou outro abuso que é usado para prejudicar, punir ou amedrontar a vítima. Esse controle inclui uma série de atos destinados a tornar as vítimas subordinadas e/ou dependentes, isolando-as de fontes de apoio, explorando seus recursos e capacidades para ganhos pessoais, privando-as dos meios necessários à independência, resistência

⁴ Conforme definições constantes do art. 7º da Lei Maria da Penha, são formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006).

e fuga e regulando seu comportamento cotidiano. (UN WOMEN, 2010).

A violência física consiste na agressão ou tentativa de agressão, pelo emprego de força física, contra uma pessoa ou grupo de pessoas, que produz danos físicos, sexuais ou psicológicos (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2018).

A violência psicológica é a violência não-física que humilha e ofende o indivíduo, através de palavras, gestos, comportamentos e atitudes permeadas de abusos, maus-tratos, isolamentos, perseguições, intimidações, ameaças, constrangimentos e pressões exageradas. Pode atingir tanto a integridade física quanto a integridade psíquica da vítima.

Ademais, consoante lição de Margarida Barreto e Roberto Heloan (2018, p. 28):

A violência psicológica pode ser tão ou mais destrutiva que a de natureza física, pois ela não só fere o corpo, mas deixa marcas na memória afetiva; são microtraumas que dependem da intensidade do ato; todo corpo, cedo ou mais tarde, sente o sofrimento que lhe foi imposto sob a forma de constrangimentos e humilhações, sem deixar marcas aparentes, porém hematomas na alma. Simultaneamente, atinge a mente, desfigurando e reafirmando a memória dos fatos vividos de forma repetitiva que se manifestam em *flashbacks* ante qualquer cena que recorde o sucedido, vivenciado ou presenciado.

Nesse contexto, estão englobados, no conceito de violência psicológica no trabalho, entre outros, as humilhações, discriminações e agressões pontuais⁵, bem como a gestão por injúria⁶ e o assédio moral.

⁵ As agressões pontuais são atos de violência psicológica, que se manifestam por meio de condutas abusivas, hostis e autoritárias, perpetradas por meio de atitudes, palavras e comportamentos ameaçadores, que constrangem, desrespeitam e humilham as pessoas agredidas, mas que ocorrem pontualmente. Destarte, o principal aspecto distintivo entre o assédio moral e as agressões pontuais consiste na frequência e na repetição dos comportamentos hostis (SOBOLL; GOSDAL, 2009, p. 42-43).

⁶ A gestão por injúria é o tipo de comportamento despótico de certos profissionais despreparados, que submetem os empregados a terríveis pressões, tratando-os com violência e desrespeito, por meio de injúrias e insultos (HIRIGOYEN, 2002, p. 28.)

O assédio moral⁷ é a tortura psicológica perpetrada por um conjunto de ações ou omissões, abusivas e intencionais, praticadas por meio de palavras, gestos e atitudes, de forma reiterada e prolongada, que atingem a dignidade, a integridade física e mental, além de outros direitos fundamentais do trabalhador, comprometendo o exercício do labor e, até mesmo, a convivência social e familiar (SANTOS, 2018).

A violência estrutural, por seu turno, engloba as formas de organização ou de estrutura do trabalho que expõe os trabalhadores a situações de violência, entre as quais se incluem as

[...] cargas de trabalho excessivas, a falta de autonomia para a tomada de decisões, a baixa consideração pelo trabalho das pessoas, a rigidez dos procedimentos rotineiros do trabalho e a atenção insuficiente à manutenção de boas relações interpessoais. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2018).

⁷ O assédio moral é um fenômeno enraizado no mundo do trabalho desde os primórdios da sociedade. Entretanto, somente a partir da década de 80, ampliaram-se as discussões e pesquisas acadêmicas, em especial por juristas, médicos, psicólogos e estudiosos da saúde do trabalhador. A figura do assédio moral foi utilizada pela primeira vez na área da Biologia, mediante pesquisas realizadas por *Konrad Lorez*, na década de 60, acerca do comportamento de um grupo de animais de pequeno porte físico em face da ameaça de um único animal de grande porte (ÁVILA, 2009, p. 17). Posteriormente, na década de 70, o médico sueco *Peter Paul Heinemann* utilizou os estudos de Lorez para descrever o comportamento agressivo de crianças com relação a outras dentro das escolas. Para tanto, tomou emprestado da etologia a denominação *mobbing*, vocábulo inglês que significa maltratar, atacar, perseguir. (CASTRO, 2012, p. 20). Na seara laboral, os estudos sobre assédio moral iniciaram-se com as investigações de *Heinz Leymann*, doutor em psicologia do trabalho, alemão, radicado na Suécia, que, em 1984, publicou um pequeno ensaio científico intitulado *National Board of Occupational Safety and Health in Stockholm* sobre as consequências do *mobbing* na esfera neuropsíquica de pessoas expostas a humilhações no ambiente de trabalho (GUEDES, 2003, p. 27). Na França, Marie-France Hirigoyen foi a primeira a denunciar o fenômeno do assédio moral no trabalho, por meio da obra *Assédio moral: a violência perversa do cotidiano*, que debate a questão a partir de casos reais (HIRIGOYEN, 2003). Com a amplitude alcançada pela primeira obra, Hirigoyen publicou seu segundo livro *“Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral”*, objetivando uma análise mais acurada sobre o assédio moral, redefinindo o seu conceito e apontando as diferenças entre o assédio moral e as outras formas de sofrimento no trabalho (HIRIGOYEN, 2002, p. 11). No Brasil, os debates em torno do assédio moral desenvolveram-se a partir de 2000, com a tradução do livro de Marie-France Hirigoyen, psiquiatra francesa, e com a defesa da dissertação de mestrado da médica Margarida Barreto, na área de psicologia social. Ressalta-se que o sítio eletrônico www.assediomoral.org.br, fundado em 2001, foi um importante marco no processo de divulgação e conscientização (SOBOLL, 2008, p. 18).

Em decorrência da violência estrutural ou organizacional, emerge o assédio moral organizacional, também denominado de *straining*⁸, que consiste na tortura psicológica perpetrada por um conjunto de condutas abusivas e hostis, reiteradas e prolongadas, que estão inseridas na política organizacional e gerencial da empresa, dirigidas a todos os trabalhadores indistintamente ou a um determinado setor ou perfil de trabalhadores, cuja finalidade é exercer o controle sobre a coletividade e garantir o alcance dos objetivos institucionais, atingindo gravemente a dignidade, a integridade física e mental, além de outros direitos fundamentais do trabalhador (SANTOS, 2018).

Por fim, convém destacar o assédio virtual, também denominado de assédio eletrônico, assédio digital, *cyberbullying*⁹ e tecnoassédio, que consiste no conjunto de ações ou omissões abusivas, praticadas por meios de comunicação escritos, orais e visuais, por intermédio de plataformas eletrônicas, aplicativos de mensagens instantâneas, correio eletrônico ou sistemas informatizados, que violam os direitos fundamentais do trabalhador.

Ressalte-se que a alínea “d” do art. 3º da Convenção 190 da OIT reconhece expressamente o assédio virtual ao reafirmar a ocorrência da violência e do assédio no âmbito das comunicações relacionadas ao trabalho, inclusive através de tecnologias de informação e comunicação.

1.3.3 Interdependência e único ato

O conceito único de violência e assédio contido no art. 1º da Convenção 190 da OIT apresenta um importante avanço na coibição de práticas abusivas no mundo laboral. Ao tratar de forma conjunta dos fenômenos da violência e do assédio, torna-se possível um maior

⁸ O termo strain significa puxar, esticar, tensionar. Nas relações de trabalho, o vocábulo *straining*, consoante estudos de Harald Ege, consiste na situação de estresse forçado, na qual a vítima é um grupo de trabalhadores de um determinado setor ou repartição, que é obrigado a trabalhar sob grave pressão psicológica e ameaça iminente de sofrer castigos humilhantes. Desse modo, no *straining*, todo o grupo indistintamente é pressionado para aumentar produtividade, atingir metas, bater recordes nas vendas, sob pena de ser acusado de desinteressado, sofrer punições ou, até mesmo, perder o emprego. (CALVO, 2014, p. 74-76).

⁹ No Brasil, a definição legal de *cyberbullying* encontra-se no art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 13.185/2015, cujo texto assim dispõe: há intimidação sistemática na rede mundial de computadores (*cyberbullying*), quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial (BRASIL, 2015).

alcance das disposições da Convenção, abrangendo as diversas ações que podem causar danos físicos, psicológicos ou sexuais e, inclusive, as novas manifestações de violência e de assédio.

Além disso, o conceito integrado abarca a interdependência e inter-relação entre os tipos de violência e assédio. Isso porque a prática de uma modalidade de violência engloba, de certo modo, os outros tipos de condutas violentas e assediadoras, que não devem ser vistas, portanto, de forma isolada. Assim, por exemplo, ao se praticar o assédio sexual, pratica-se, simultaneamente, uma violência sexual, uma violência psicológica e uma violência física. Em semelhante sentido, a violência doméstica compreende a violência física, sexual, psicológica ou patrimonial perpetrada no âmbito doméstico ou familiar.

Com efeito, as modalidades de violência e de assédio, em que pese a importância das conceituações e distinções, não podem ser vistas isoladamente, pois suas naturezas, efeitos e consequências são interdependentes.

Outra importante inovação diz respeito ao único ato. O art. 1º da Convenção 190 da OIT, seguindo a orientação do relatório elaborado na Reunião de Peritos, em 2016, traz uma novidade conceitual ao considerar que a violência e o assédio podem ser configurados com uma única ocorrência.

Nesse sentido, a conclusão dos peritos da OIT dispõe que “[...] *violence and harassment can be a one-off occurrence or repeated, and the nature and the effect of such conduct are key criteria to establishing whether it qualifies as violence and harassment.*” (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2019c). Destarte, para a OIT, o ponto-chave para verificar se o ato será qualificado como violência ou assédio é a natureza e os efeitos da conduta, e não o número de ocorrências.

Não se pode deixar de destacar, contudo, que a Conferência Internacional do Trabalho, na redação final da Convenção 190, incluiu mais um item no seu art. 1º, de forma a possibilitar um tratamento conceitual distinto entre os fenômenos da violência e do assédio nas legislações internas dos Estados Membros.

Sob o fundamento de que um conceito único permitiria uma gama de comportamentos e práticas, os empregadores, durante as tratativas de natureza tripartite, exigiram definições separadas, com uma redação

específica para “violência” e outra para “assédio”. (*INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION*, 2019b).

Nesse contexto, juntamente com a preocupação de alguns Estados na ratificação e implementação da convenção, foi inserido um segundo item no art. 1º, possibilitando que a violência e o assédio fossem definidos pela legislação nacional de forma conjunta ou separada, *in verbis*:

*2. Without prejudice to subparagraphs (a) and (b) of paragraph 1 of this Article, definitions in national laws and regulations may provide for a single concept or separate concepts.*¹⁰

Desse modo, apesar de não atendida diretamente a solicitação de diversos empregadores, o item 2 do art. 1º do novel diploma normativo possibilitou um desmembramento conceitual no âmbito interno. No entanto, caso seja essa a opção adotada por determinado Estado, os demais parâmetros delineados na Convenção 190 da OIT continuarão a ser aplicados, funcionando como importantes marcos na promoção do trabalho decente e na garantia de um mundo do trabalho livre de violência e assédio.

2 VIOLÊNCIA E ASSÉDIO EM RAZÃO DE GÊNERO NO MUNDO DO TRABALHO

Desde a fundação da OIT, em 1919, a igualdade de gênero e a não discriminação têm sido os pilares da sua missão de promover a justiça social através do mundo do trabalho. Com o objetivo de proibir a violência de gênero nas relações de labor e propor medidas de prevenção, na 98ª Conferência Internacional do Trabalho, em 2009, foi adotado o Relatório VI, intitulado “A igualdade de gênero como eixo do trabalho decente”. (*ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO*, 2019).

Em semelhante sentido, o relatório “Mulheres no Trabalho: Tendências de 2016” (*INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION*, 2016)

¹⁰ Sem prejuízo do disposto nas alíneas “a” e “b” do § 1º do presente artigo, violência e assédio podem ser definidos na legislação nacional como um conceito único ou como conceitos separados. (*INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION*, 2019a).

examinou dados de cerca de 178 países e concluiu que a desigualdade entre homens e mulheres persiste num amplo espectro do mercado de trabalho global, devendo ser implementadas ações imediatas, efetivas e de longo alcance, com o objetivo, inclusive, de concretizar o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 5 da Agenda 2030 da ONU.¹¹

Desse modo, com base nas pesquisas produzidas pela Reunião de Peritos (2016), que concluiu pela necessidade de um enfoque especial sobre a violência baseada em gênero, bem como nos trabalhos sobre a violência contra as mulheres e os homens no mundo do trabalho realizados na 107ª Sessão da Conferência Internacional, a Organização Internacional do Trabalho, na 108ª Sessão, adotou a Convenção 190, conferindo um tratamento especial à violência e ao assédio em razão de gênero.

Considerando que a violência de gênero compreende a violência física, sexual ou psicológica perpetrada especialmente contra as mulheres, em virtude das relações de poder entre homens e mulheres, como também a violência cometida contra pessoas que não se encaixam nos papéis de gênero socialmente aceitos, convém examiná-la detalhadamente.

2.1 Violência e assédio contra as mulheres

O princípio da isonomia pressupõe a igualdade de oportunidades, o respeito à dignidade, bem como o pleno e igualitário exercício dos direitos e liberdades fundamentais por todos os seres humanos. Consagrado em diversos diplomas internacionais¹², o princípio da isonomia constitui norma de *jus cogens*, proibindo a adoção de práticas discriminatórias.

Com o objetivo de promover oportunidades para que mulheres e homens possam ter acesso a um trabalho digno e produtivo, em condições

¹¹ A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável consiste num plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade, em busca de fortalecer a paz universal com mais liberdade e erradicar a pobreza em todas as suas formas e dimensões. Adotada em 2015, ela possui 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, entre os quais se destaca o Objetivo n. 5 a saber: “alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas”. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015).

¹² A título de exemplo, convém citar a Declaração Universal dos Direitos Humanos (arts. 1º, 2º, 7º); o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 3º); o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (arts. 2º e 3º); a Convenção Americana dos Direitos Humanos (arts. 1º e 24); o Protocolo San Salvador (art. 3º), entre outros instrumentos normativos do sistema global e dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos.

de liberdade, igualdade e dignidade, a Organização Internacional do Trabalho consagra a igualdade e a não discriminação em diversos diplomas normativos, como a Convenção sobre a igualdade de remuneração (Convenção 100), a Convenção sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão (Convenção 111), a Convenção sobre a proteção à maternidade (Convenção 183)¹³, a Convenção relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares (Convenção 156).

Além disso, a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, reafirma a importância da eliminação da discriminação nas relações de labor, conferindo *status* de *core obligation* às Convenções 100 e 111 da OIT.

Nessa linha de intelecção, de acordo com o art. 1º da Convenção 111 da OIT, discriminação é

[...] toda a 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.

Desse modo, 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.

Não obstante o vasto arcabouço normativo internacional¹⁴, os fatores histórico-culturais enraizados na sociedade machista e patriarcal ainda propiciam a discriminação contra a mulher, inclusive nas relações de trabalho. O estereótipo de que a mulher é emocionalmente vulnerável, frágil fisicamente e responsável pelos afazeres domésticos perpetua essa discriminação.

¹³ Com relação à proteção à maternidade, convém destacar também as Convenções 3 e 103 da OIT, bem como a Recomendação 95.

¹⁴ Convém citar, ainda, a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (1979) e seu Protocolo Facultativo, no âmbito do sistema global, e a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (1994) (Convenção de Belém do Pará), no âmbito do sistema regional interamericano.

Nesse contexto, verifica-se tanto uma segregação vertical quanto horizontal das mulheres nas relações de labor. A segregação vertical, também conhecida como teto de vidro ou *glass ceiling*, consiste na barreira para a ascensão na carreira, em especial para o exercício de cargos de gestão, comando e decisão pelas mulheres. Essa barreira é tão sutil e transparente, mas ainda assim tão forte, que impede que as mulheres avancem na hierarquia corporativa ou institucional (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2018), sob os falaciosos fundamentos de incapacidade, instabilidade, fragilidade ou dificuldade de conciliar vida familiar e profissional (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2019).

A segregação horizontal, por sua vez, também denominada de divisão sexual do trabalho, consiste na designação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva, ocasionando, simultaneamente, a apropriação pelos homens das funções com maior valor social agregado (KERGOAT, 2009, p. 67). Assim, 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) (ARAUJO, 2019, p. 379), 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. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2019).

Como bem observa Adriene Reis de Araujo (2019, p. 378-379), a socialização diferenciada desde a infância reforça papéis sociais e estereótipos pertinentes a cada gênero, restringe a expressão individual, projeta-se para o trabalho produtivo e funda a divisão sexual do trabalho.

Essa divisão fica ainda mais latente quando as mulheres se inserem em atividades ou profissões tipicamente masculinas, como construção civil, vigilância e trabalho nos portos e nas plataformas de extração de petróleo, 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 (GOSDAL, 2007, p. 76-77).

Nesse contexto, as condutas assediadoras podem utilizar mecanismos sutis de discriminação e violência contra a mulher no ambiente laboral, como o *maninterrupting*, *broppriating*, *mansplaining*,

gaslighting e *distracting*. O *maninterrupting* consiste na prática de interromper a mulher durante sua fala ou exposição de ideias. O *broppriating* corresponde à apropriação por um homem, colega ou superior hierárquico da ideia apresentada por uma mulher. O *mansplaining*, por sua vez, consiste no comportamento masculino de explicar um fato ou uma teoria a uma mulher como se ela não tivesse conhecimento sobre o assunto. O *gaslighting* é a atitude de desqualificar a mulher no ambiente de trabalho. Por fim, o *distracting* (estratégia da distração) é caracterizado por técnicas que buscam desviar a atenção do discurso de uma mulher mediante distrações e informações insignificantes, como sua vestimenta ou condição física (ARAUJO, 2017, p. 296).

Desse modo, como forma de manter a hierarquia, a divisão sexual laboral e a hegemonia masculina, potencializam-se a violência e o assédio no mundo do trabalho contra as mulheres, em especial por intermédio do assédio sexual e do assédio moral. Em que pese a prática de comportamentos e atos persecutórios geralmente aconteça contra as mulheres, não se pode deixar de evidenciar que os homens também podem ser vítimas de condutas assediadoras, embora de forma muito menos frequente.

Nesse sentido, como forma de coibir as práticas abusivas contra mulheres e homens no mundo do trabalho, o art. 1º da Convenção 190 da OIT, alínea “b”, conceitua a violência e o assédio em razão de gênero como a violência e o assédio que são dirigidos contra as pessoas em razão do seu sexo ou gênero, ou que afetam de maneira desproporcional pessoas de um determinado sexo ou gênero, incluído o assédio sexual.¹⁵

Ademais, trouxe diversas disposições que reforçam o direito de todas as pessoas a um mundo do trabalho livre de violência e assédio, inclusive em razão de gênero. Convém transcrevê-los:

Art. 6º - Todo Membro deve adotar legislação e políticas que garantam o direito de igualdade e não-discriminação no emprego e na ocupação, incluindo mulheres

¹⁵ The term “gender-based violence and harassment” means violence and harassment directed at persons because of their sex or gender, or affecting persons of a particular sex or gender disproportionately, and includes sexual harassment (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2019a).

trabalhadoras, bem como trabalhadores e outras pessoas pertencentes a um ou mais grupos vulneráveis, ou grupos vulneráveis que são desproporcionalmente afetados pela violência e assédio no mundo do trabalho.

Art. 7º - Sem prejuízo do artigo 1º e em conformidade com as suas disposições, todo Membro deverá adotar uma legislação que defina e proíba a violência e o assédio no mundo do trabalho, incluindo violência baseada em gênero e assédio.

Art. 9º - Todo Membro deverá adotar uma legislação que exija que os empregadores adotem medidas apropriadas e consistentes com o seu grau de controle para prevenir a violência e o assédio no mundo do trabalho, incluindo a violência baseada no gênero e o assédio (*INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION*, 2019a).

2.2 Interseccionalidade e violência de gênero

Quatro distinções conceituais são essenciais para a melhor compreensão do gênero, quais sejam: sexo biológico; identidade de gênero; expressão de gênero e orientação afetivo-sexual.

O sexo biológico consiste na relação entre órgãos genitais, cromossomos e hormônios de uma pessoa, de modo a corresponder ao sexo masculino (pênis, testículos e cromossomos XY), sexo feminino (vagina, ovários e cromossomos XX) ou intersexo (variações congênitas de anatomia sexual ou reprodutiva) (FARIAS, 2019, p. 135-136).

O gênero, por sua vez, consoante definição de Thereza Gosdal (2007, p. 77), consiste na “[...] construção social relativa à diversidade biológica.” Desse modo, o gênero está relacionado ao conjunto de aspectos sociais e culturais da identidade, compreendendo os comportamentos, preferências, interesses, formas de se vestir, interagir, andar e falar relacionadas ao homem ou à mulher (ARAÚJO, 2017, p. 302). Destarte, o gênero abrange a identidade de gênero e a expressão de gênero.

A identidade de gênero corresponde à “[...] experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no

nascimento.” (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA 2017). Em outras palavras, reflete o gênero com o qual a pessoa se identifica, independentemente do seu sexo biológico.

Com efeito, com base no conceito de identidade de gênero, podem ser observadas duas categorias: cisgênero e transgênero. As pessoas cisgênero são aquelas cuja identidade de gênero coincide com o sexo biológico, ao passo que as pessoas transgênero são aquelas que se identificam com o gênero oposto ao seu sexo biológico (ARAUJO, 2017, p. 302).

Além da identidade, também pode ser vislumbrada a expressão de gênero, que consiste na forma como a pessoa se expressa, veste-se, age e interage na sociedade (FARIAS, 2019, p. 140). Sendo assim, o conceito de gênero abarca a identidade e a expressão do indivíduo, estando intimamente relacionado ao direito à autodeterminação, ao autorreconhecimento e à autonomia existencial.

A orientação afetivo-sexual, por outro lado, diz respeito ao gênero pelo qual a pessoa experimenta uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual¹⁶, podendo ser heterossexual, homossexual, bissexual ou assexual.

Tecidas as encimadas distinções, convém observar que a Convenção 190 da OIT trouxe um conceito amplo de violência e assédio em razão de gênero, englobando não apenas as mulheres cisgênero, mas também as pessoas transgênero, as que possuem uma orientação afetivo-sexual divergente do padrão heteronormativo, bem como as pessoas não enquadradas no contexto binário de gênero¹⁷, representando, portanto, um importante avanço na salvaguarda do direito ao trabalho digno para todos os seres humanos.

Ademais, a Convenção 190 da OIT, em seu art. 6º, reconhece que a violência e o assédio no mundo do trabalho podem atingir trabalhadores pertencentes a variados grupos vulneráveis, *in verbis*:

¹⁶ A orientação sexual consiste na capacidade de cada pessoa de experimentar uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como de ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas. (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2017).

¹⁷ A título exemplificativo, cumpre explicitar o Movimento *Queer*, que, originado do termo *queer* (bizarro ou estranho), questionou o modelo binário de gênero, buscando compreender as mais diversas formas de expressão do indivíduo, sem aderir à divisão binária tradicional de gênero.

Art. 6º - Todo Membro deve adotar legislação e políticas que garantam o direito de igualdade e não-discriminação no emprego e na ocupação, incluindo mulheres trabalhadoras, bem como trabalhadores e outras pessoas pertencentes a um ou mais grupos vulneráveis, ou grupos vulneráveis que são desproporcionalmente afetados pela violência e assédio no mundo do trabalho. (*INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION*, 2019a).

A Convenção 190 da OIT reconhece, desse modo, a interseccionalidade, termo desenvolvido por Kimberle Crenshaw¹⁸, dentro do movimento das feministas negras, que se refere à sobreposição de múltiplos fatores de opressão, dominação ou discriminação. Combinam-se, assim, diferentes tipos de discriminação, como, por exemplo, discriminação racial e discriminação de gênero, o que acentua ainda mais a violência de gênero e potencializa a prática de assédio.

3 CONCLUSÕES

Evidenciou-se, no presente artigo, que:

1. Uma das principais inovações da Convenção 190 da OIT diz respeito ao tratamento conjunto da violência e do assédio. Com a utilização da expressão violência e assédio (*violence and harassment*), o novo diploma internacional apresentou os vocábulos de forma conjugada, oferecendo um único conceito para os referidos fenômenos. Assim, ampliou-se a definição, alargando-se, por conseguinte, a sua incidência. Além do conceito único, a utilização do termo “mundo do trabalho”, ao invés de “local de trabalho”, possibilitou um maior alcance da Convenção 190 da OIT.

¹⁸ “A interseccionalidade sugere que, na verdade, nem sempre lidamos com grupos distintos de pessoas e sim com grupos sobrepostos. Assim, como vocês observarão na ilustração 1 (abaixo), ao sobrepormos o grupo das mulheres com o das pessoas negras, o das pessoas pobres e também o das mulheres que sofrem discriminação por conta da sua idade ou por serem portadoras de alguma deficiência, vemos que as que se encontram no centro - e acredito que isso não ocorre por acaso - são as mulheres de pele mais escura e também as que tendem a ser as mais excluídas das práticas tradicionais de direitos civis e humanos.” (CRENSHAW, 2002).

2. A expressão “violência e assédio” é o gênero, que engloba diversas espécies, como violência sexual, assédio sexual, violência doméstica, violência física, violência psicológica, assédio moral, violência estrutural, assédio organizacional, assédio virtual (*cyberbullying*), violência de gênero e assédio em razão de gênero.

3. Outra importante inovação diz respeito ao único ato. O art. 1º da Convenção 190 da OIT traz uma novidade conceitual ao considerar que a violência e o assédio podem ser configurados com uma única ocorrência.

4. A Convenção 190 da OIT conferiu um tratamento especial à violência e ao assédio em razão de gênero, que compreende a violência física, sexual ou psicológica perpetrada especialmente contra as mulheres, em virtude das relações de poder entre homens e mulheres, como também a violência cometida contra pessoas que não se encaixam nos papéis de gênero socialmente aceitos.

5. A Convenção 190 da OIT trouxe um conceito amplo de violência e assédio em razão de gênero, englobando não apenas as mulheres cisgênero, mas também as pessoas transgênero, as que possuem uma orientação afetivo-sexual divergente do padrão heteronormativo, bem como as pessoas não enquadradas no contexto binário de gênero, representando, portanto, um importante avanço na salvaguarda do direito ao trabalho digno para todos os seres humanos.

6. A Convenção 190 da OIT identifica que os atos de violência e assédio no mundo do trabalho podem atingir trabalhadores pertencentes a variados grupos vulneráveis, reconhecendo a interseccionalidade (sobreposição de múltiplos fatores de opressão, dominação ou discriminação), o que acentua ainda mais a violência de gênero e potencializa a prática de assédio.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Adriane Reis de. Os desafios para a promoção da igualdade de gênero no trabalho. *In*: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. *Estudos aprofundados Ministério Público do Trabalho*. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2017.

ARAUJO, Adriene Reis de. Equidade de gênero no trabalho e o patriarcado: o impacto da violência contra a mulher na desigualdade salarial. In: ARAUJO, Adriene Reis de; LOPES, Andrea Lino; GURGEL, Maria Aparecida; COELHO; Renata (org.). *Direitos humanos no trabalho pela perspectiva da mulher*. Belo Horizonte: RTM, 2019.

ÁVILA, Rosemari Pedrotti de. *As consequências do assédio moral no ambiente de trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Lei n. 13.185, de 6 de novembro de 2015. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (*Bullying*). *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13185.htm. Acesso em: 22 abr. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 20 ago. 2019.

CALVO, Adriana. *O direito fundamental à saúde mental no ambiente de trabalho: o combate ao assédio moral institucional - visão dos tribunais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.

CASTRO, Cláudio Roberto Carneiro de. *O que você precisa saber sobre o assédio moral nas relações de emprego*. São Paulo: LTr, 2012.

CRENSHAW, Kimberle. *A interseccionalidade na discriminação de raça e gênero*. Disponível em: <http://www.acaoeducativa.org.br/fdh/wp-content/uploads/2012/09/Kimberle-Crenshaw.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2019.

FARIAS, Márcia Medeiros de. Quem são as mulheres? Identidade, expressão de gênero e orientação afetivo-sexual no trabalho: a necessidade de uma abordagem interseccional. In: ARAUJO, Adriene Reis de; LOPES, Andrea Lino; GURGEL, Maria Aparecida; COELHO; Renata (org.). *Direitos humanos no trabalho pela perspectiva da mulher*. Belo Horizonte: RTM, 2019.

GOSDAL, Thereza Cristina. Direito do trabalho e relações de gênero: avanços e permanências. In: ARAUJO, Adriene Reis de; MOURÃO, Tânia Fontenele (org.). *Trabalho da mulher: mitos, riscos e transformação*. São Paulo: LTr, 2007.

GUEDES, Márcia Novaes. *Terror psicológico no trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

HELOANI, Roberto; BARRETO, Margarida. *Assédio moral: gestão por humilhação*. Curitiba: Juruá, 2018.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Conditions of Work and Equality Department. Final report: Meeting of Experts on Violence against Women and Men in the World of Work*. Disponível em: http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/Relat_violencia.pdf. Acesso em: 8 mar. 2020.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *International Labour Conference. Standard Setting Committee: violence and harassment in the world of work, 2019* (N. 190). Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocume nt/wcms_711570.pdf. Acesso em: 8 mar. 2020.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *International Labour Conference. Report V(2A): ending violence and harassment in the world of work*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_675567.pdf. Acesso em: 8 mar. 2020.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *International Labour Conference. Violence and Harassment Convention, 2019* (N. 190). Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711570.pdf. Acesso em: 8 mar. 2020.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *International Labour Office. Women at work: trends 2016*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_457317.pdf. Acesso em: 8 mar. 2020.

KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. In: HIRATA, Helena; LABOIRE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (org.). *Dicionário crítico do feminismo*. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Manual de boas práticas para promoção de igualdade de gênero*. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/?atuacao=coordigualdade>. Acesso em: 25 ago. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *O abc da violência contra a mulher no trabalho*. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/?atuacao=coordigualdade>. Acesso em: 25 ago. 2019.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL. *Conférence internationale du Travail. Commission normative: violence et harcèlement dans le monde du travail 2019* (N. 190). Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711570.pdf. Acesso em: 18 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Conferência Internacional do Trabalho, 107ª Sessão, 2018. *Relatório V(1): acabar com a violência e o assédio contra mulheres e homens no mundo do trabalho*. Disponível em: http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/Violencia_Assedio_Relatorio_V1_OIT_2018.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção 111: discriminação em matéria de emprego e ocupação*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Acesso em: 25 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Trabalho decente*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 15 nov. 2019.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Conferencia Internacional del Trabajo. Comisión normativa: violencia y acoso en el mundo del trabajo, 2019* (N. 190). Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711719.pdf. Acesso em: 08 mar. 2020.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Oficina Internacional del Trabajo. Informe VI: La igualdad de género como eje del trabajo decente*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_106175.pdf. Acesso em: 08 mar. 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O assédio sexual na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2011.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. *Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero*. Disponível em: <https://yogyakartaprinciples.org/>. Acesso em: 30 jul. 2018.

SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos. Assédio moral organizacional nas instituições bancárias. *Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho*. Ano 2, 2018. Disponível em: <https://enit.trabalho.gov.br/revista/index.php?journal=RevistaEnit&page=issue&op=view&path%5B%5D=2>. Acesso em: 08 mar. 2020.

SOBOLL, Lis Andréa Pereira. *Assédio moral/organizacional: uma análise da organização do trabalho*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008.

SOBOLL, Lis Andrea Pereira; EBERLE, André Davi *et al.* Situações distintas do assédio moral. *In: SOBOLL, Lis Andrea Pereira; GOSDAL, Thereza Cristina. Assédio moral interpessoal e organizacional*. São Paulo: LTr, 2009.

UN WOMEN. *The Virtual Knowledge Centre to End Violence against Women and Girls. Definition of domestic violence*. Disponível em: <http://www.endvawnow.org/en/articles /398-definition-of-domestic-violence.html?next= 399>. Acesso em: 08 mar. 2020.

A CONVENÇÃO N. 190 DA OIT E A CONSAGRAÇÃO DO COMBATE AO ASSÉDIO MORAL NO MUNDO DO TRABALHO*

ILO CONVENTION N. 190 AND ENSHRINING THE FIGHT AGAINST MORAL HARASSMENT IN THE WORLD OF WORK

Raíssa Fabris de Souza**
Mayra Freire de Figueiredo***

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo inicial analisar a proteção jurídica conferida ao meio ambiente do trabalho hígido, apontando o assédio moral como uma das condutas mais deletérias à saúde do trabalhador. Nesse sentido, estuda-se a Convenção n. 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que assegura a defesa contra condutas de violência e de assédio no mundo do trabalho. Busca-se indicar a proteção normativa conferida ao meio ambiente seguro e saudável, proteção estendida ao meio ambiente laboral, tanto na Constituição de 1988 e legislação infraconstitucional nacional quanto na ordem internacional. Após, defende-se que o assédio moral é nefasto para a saúde do obreiro, de modo que sua compreensão deve ser ampla, em diversas vertentes. Por fim, o estudo se direciona para a análise da Convenção n. 190 da OIT, que ampliou o conceito

* Artigo enviado em 01.04.2020 e aceito em 10.09.2020.

** Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina; Bolsista CAPES/CNPq. Especialista em Direito Constitucional Contemporâneo pela Universidade Norte do Paraná, advogada.

*** Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Direito Constitucional Contemporâneo pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania, advogada.

e a extensão dos institutos do assédio e da violência no mundo do trabalho, consagrando o compromisso das nações de combate efetivo em prol de um ambiente laboral compatível com o ideal de trabalho decente. Utilizar-se-ão o método dedutivo e a revisão bibliográfica acerca da temática.

Palavras-chave: Assédio moral. Saúde. Meio ambiente do trabalho. OIT. Convenção n. 190.

ABSTRACT

The objective of this article is to analyze the legal protection afforded to the environment of healthy work, pointing to moral harassment as one of the most harmful behaviors of workers' health. In this sense, it studies Convention 190 of the International Labor Organization (ILO), which ensures the defense against conducts of violence and harassment in the world of work. It seeks to indicate the normative protection afforded to the safe and healthy environment, extended protection to the labor environment, both in the 1988 Constitution and national infraconstitutional legislation, as well as in the international order. Afterwards, it is argued that moral harassment is harmful to the health of the worker, so that its understanding must be broad, in several aspects. Finally, the study focuses on the analysis of ILO Convention 190, which expanded the concept and extension of the institutes of harassment and violence in the world of work, establishing the commitment of nations to fight effectively in favor of a compatible work environment. with the ideal of decent work. The deductive method and bibliographic review on the subject will be used.

Keywords: Moral harassment. Health. Work environment. ILO. Convention 190.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988 erigiu o direito ao meio ambiente equilibrado (art. 225), neste compreendido o do trabalho (art. 200), a um direito fundamental de todo cidadão, tendo também consagrado os princípios do risco mínimo regressivo (art. 7º, XXII), da precaução, da prevenção e do poluidor pagador (art. 7º, XXIII e XXVIII).

Cabe a todos garantir tal direito, o que, à luz das eficácias vertical e horizontal dos direitos fundamentais, impõe ao Poder Público e aos particulares o dever de assegurar sua efetividade.

A concretização do direito ao meio ambiente do trabalho seguro e sadio depende da eliminação de todas as formas de violência e assédio nas relações laborais, em todas as suas vertentes (vertical, horizontal, organizacional), eliminando práticas do empregador e de terceiros que acarretem danos físicos, psicológicos, econômicos ou de cunho sexual ao trabalhador. Além disso, a legislação deve estabelecer sanções como forma de reprimir o ilícito e desestimular sua repetição.

No âmbito internacional, tanto a Organização das Nações Unidas (ONU) quanto a OIT cuidaram de tutelar o direito ao meio ambiente hígido como direito humano. A defesa do trabalho decente e, como tal, dos direitos humanos, constitui compromisso a ser adotado por todos os Estados e, para tanto, a legislação nacional deve prever reprimendas a práticas contrárias. Daí a necessidade de se ampliar a defesa do trabalho decente sob todos os aspectos, inclusive quanto ao assédio e à violência no mundo do trabalho.

Nesse sentido, a presente pesquisa objetiva tratar do assédio moral nas relações de trabalho e da defesa do meio ambiente de trabalho hígido, demonstrando, especificamente, que a OIT avançou no tema ao aprovar a Convenção n. 190, a qual trata do combate à violência e ao assédio no mundo do trabalho, inclusive em razão de gênero. Saliente-se que o Brasil ainda não ratificou a referida Convenção.

Utiliza-se o método dedutivo, com o uso de pesquisa bibliográfica, abordando, em um primeiro momento, as linhas gerais acerca do meio ambiente de trabalho sadio e seguro, para então se chegar ao tema específico da investigação sobre a Convenção n. 190.

No primeiro tópico, é tratado o ambiente laboral como direito humano e fundamental, elencando-se o respectivo aparato normativo em disposições legais nacionais e internacionais.

No segundo tópico, o tema do assédio moral nas relações de trabalho é introduzido, demonstrando-se que, nas suas diversas classificações, ele representa conduta de clara violação a direitos humanos, contrária à promoção da sustentabilidade empresarial e do trabalho digno.

Por fim, chega-se ao assunto específico da Convenção n. 190, afirmando-se a consagração do combate a todas as formas de violência e assédio no universo laboral. Considerando que a referida Convenção

constitui o primeiro diploma internacional a abordar a matéria, torna-se necessária a sua investigação como objeto central desta pesquisa. Sua aprovação na ordem internacional representa verdadeiro reconhecimento de que os danos à saúde física e mental do trabalhador devem ser combatidos e tutelados em sua máxima extensão pelos Estados nacionais para a garantia concreta do trabalho decente.

1 MEIO AMBIENTE DE TRABALHO HÍGIDO: SAÚDE FÍSICA E MENTAL COMO UM DIREITO HUMANO DO TRABALHADOR

O conceito legal de meio ambiente foi apresentado, originariamente, em 1981, com o advento da Lei n. 6.938 que trouxe disposições acerca da Política Nacional do Meio Ambiente. Abrangendo apenas a vertente natural, a citada Lei preceituou, em seu art. 3º, inciso I, constituir o meio ambiente um “[...] conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.”

Contemporaneamente, o meio ambiente pode ser entendido através de diversas interfaces diante da complexidade que ostenta. Após o advento da Constituição da República de 1988, a Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) de n. 306/2002 passou a conceituá-lo como o “[...] conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.” Observa-se a inclusão das dimensões social, cultural e urbanística.

Segundo Norma Sueli Padilha (2002, p. 20), o meio ambiente abrange

[...] tudo aquilo que cerca um organismo (o homem é um organismo vivo) seja o físico (água, ar, terra, bens tangíveis para o homem), seja o social (valores culturais, hábitos, costumes, crenças), seja o psíquico (sentimento do homem e suas expectativas, segurança, angústia, estabilidade), uma vez que os meios físico, social e psíquico são os que dão as condições interdependentes necessárias e suficientes para que o organismo vivo (planta ou animal) se desenvolva na sua plenitude.

Nesse viés, classificar-se-á o meio ambiente como o meio ambiente natural, também conhecido como físico (solo, água, ar, flora, fauna); cultural (patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico); artificial (edificações e equipamentos públicos), bem como do trabalho, integrando a proteção do ser humano no local laboral mediante observância de normas de saúde e segurança (FIORILLO, 2007, p. 22-25).

Para Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2007, p. 23), o meio ambiente do trabalho pode ser conceituado como o local onde indivíduos exercem atividades laborais, “[...] cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem.”

Segundo Ronaldo Lima dos Santos (2019, p. 85-86), lesões ao meio ambiente laboral possuem nítido caráter difuso, ainda que sejam relacionadas a danos individuais, individuais homogêneos ou coletivos dos trabalhadores, vez que “[...] prevalece sempre o interesse da sociedade na preservação da vida humana e da saúde do grupo de trabalhadores”, adquirindo um caráter de microsistema.

Ainda que houvesse inúmeros instrumentos normativos relacionados à defesa da saúde e segurança como direito humano do cidadão, foi diante da superexploração da mão de obra no período de evolução industrial e do avanço do capitalismo que se iniciou a preocupação com a tutela do meio ambiente do trabalho.

O liberalismo político e econômico que demarcou o período da revolução industrial, a valorização da livre iniciativa e o estímulo à concorrência influenciaram o surgimento de normas protetivas tanto em âmbito internacional como no âmbito nacional.

Identificam-se, já no início do século XIX, as primeiras iniciativas legislativas como, por exemplo, o *Moral and Health Act*, de 1802, na Inglaterra, pioneiro na proteção aos trabalhadores, e o *Factory Act*, de 1833, destinado a todas as empresas têxteis que utilizavam força hidráulica e a vapor, além de leis de acidente do trabalho na Alemanha, em 1884 (BRANDÃO, 2013, p. 81).

As primeiras Convenções ratificadas pela OIT trataram de temas afetos ao meio ambiente laboral. Dentre elas apontam-se a Convenção n. 6 (Trabalho Noturno dos Menores na Indústria - 1919); Convenção n. 12 (Indenização por Acidente do Trabalho na Agricultura - 1921); Convenção n. 14 (Repouso Semanal na Indústria - 1921) e Convenção n. 81 (Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio - 1947). Atualmente destacam-se

a Convenção n. 155 que trata da Segurança e Saúde dos Trabalhadores (1981); a Convenção n. 161 sobre Serviços de Saúde no Trabalho (1985).

A Constituição da OIT vigente, que data de 1946 e tem, como anexo, a Declaração de Filadélfia referente aos fins e objetivos da citada Organização - 1944¹, tratou do tema em seu preâmbulo, destacando a importância da fixação de uma duração diária e semanal de trabalho e a proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, como medidas aptas a proporcionar a paz e a harmonia universais.²

As normas de proteção do meio ambiente de trabalho hígido encontram-se previstas também em instrumentos internacionais do Sistema Onusiano como no art. 23.1 da Declaração Universal de Direitos Humanos e art. 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que estabelecem o direito a condições justas e favoráveis de trabalho. Este assegura o direito à segurança e higiene no trabalho (art. 7º, ii, “b”), bem como o direito ao descanso, lazer, limitação razoável de horas de trabalho e férias periódicas remuneradas (art. 7º, ii, “d”).

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos também tratou do tema. O Protocolo de São Salvador, além de garantir direitos relativos à saúde (art. 10), também estipulou preceitos relacionados às “Condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho” (art. 7º). No mesmo viés, o art. 25 da Declaração Sociolaboral do Mercosul.

No âmbito nacional, a Constituição da República de 1988 tutelou o direito ao meio ambiente como um direito difuso de terceira dimensão, protegendo-o no art. 225 do seu texto. No mesmo sentido, o inciso VIII do art. 200 da CR/1988 que trata do meio ambiente do trabalho. Ademais, a norma constitucional encampou o princípio do risco mínimo regressivo (art. 7º, XXII), da precaução, prevenção e do poluidor pagador (art. 7º, XXIII e XXVIII).

¹ Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 22 ago. 2020.

² Seguem alguns “Considerandos” extraídos do preâmbulo da Constituição da OIT: “Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio ‘para igual trabalho, mesmo salário’, à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas; [...]”

Destacam-se também o artigo 154 e seguintes da CLT, bem como as Normas Regulamentadoras n. 7, que trata do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), e n. 9, que trata do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), elaboradas pelo poder executivo.

A responsabilidade pelo cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho é atribuída expressamente às empresas (art. 157 da CLT), cabendo-lhes adotar todas as medidas determinadas pelas normas jurídicas, efetivar a instrução de empregados mediante ordens de serviços, treinamentos e exames admissionais, periódicos e demissionais (art. 168 da CLT), evitar a ocorrência de acidentes do trabalho ou de doenças ocupacionais, facilitar e colaborar com a fiscalização do trabalho.

A higidez laboro-ambiental relaciona-se à ausência ou à minimização de riscos que possam ocorrer para a saúde e segurança humana no ambiente de trabalho. Denota-se que o termo “local de trabalho” não indica apenas as dependências do estabelecimento empresarial. Segundo a alínea “c” do art. 3º da Convenção n. 155 da OIT, ratificada pelo Brasil pelo Decreto n. 1.254, de 1994, ela abrange “todos os lugares onde os trabalhadores devam encontrar-se ou para onde devam dirigir-se em virtude do seu trabalho e que estejam sujeitos à fiscalização direta ou indireta do empregador.”

Assim, todo local em que se exerce um trabalho, seja ele teletrabalho, trabalho a distância, trabalho em diversas localidades, considera-se local de trabalho e deve atender às normas relativas à higidez do meio ambiente laboral.

Saliente-se que a eliminação, proteção e redução dos riscos abrangem tanto aqueles que possuem natureza física, química ou biológica como os derivados de riscos ergonômicos e psicossociais. Nos termos da alínea “e” do art. 3º da Convenção n. 155 da OIT, entende-se por “saúde” não apenas a ausência de afecções - doenças e enfermidades - mas também elementos físicos e mentais relacionados à segurança e higiene no trabalho.

Para Ronaldo Lima dos Santos (2019, p. 87),

O enfoque meramente somático, fulcrado na relação homem/máquina, expandiu-se para abranger todas as dimensões da saúde e da segurança no local de trabalho, o que inclui as doenças decorrentes das próprias relações interpessoais de trabalho, como depressão, estresse por

pressão, transtorno do estresse pós-traumático, e as neuropatias originárias de situações como os assédios moral individual e coletivo (organizacional) e o assédio sexual. (grifos acrescidos)

A dimensão psicológica na análise de questões afetas ao meio ambiente do trabalho é altamente relevante, atual e adequada diante das formas usuais de gestão de pessoas aplicadas no espaço empresarial contemporaneamente (COUTINHO, 2013, p. 38).

Amparando-se no poder empregatício empresarial, fundamentado no direito à propriedade privada (inciso XXII do art. 5º da CR/88) e à livre iniciativa, empregadores têm adotado maneiras de direção e fiscalização abusivas visando ao aumento do lucro e ao conseqüente engajamento dos trabalhadores aos objetivos empresariais.

Segundo Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 790), entende-se por poder empregatício o “[...] conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego” visando à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna da empresa.

Esse poder, entretanto, não poderá ser exercido de forma absoluta e de maneira abusiva.

Segundo dicção do art. 187 do Código Civil, “Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” A limitação do poder empregatício encontra amparo nos direitos fundamentais dos trabalhadores, especificamente na dimensão objetiva e na eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Tendo a Constituição da República de 1988 adotado um rol de direitos fundamentais, este se apresenta como um conjunto de valores objetivos básicos que devem ser observados não apenas por parte do poder público (eficácia vertical), mas também por parte de particulares (eficácia horizontal), possuindo aplicação imediata, nos moldes do § 1º do art. 5º da CR/1988 (SARLET, 2019, n.p.).

Medidas empresariais abusivas que estejam degradando o meio ambiente laboral com a violação do direito à saúde, segurança, honra, vida privada, intimidade, higidez psíquica devem ser combatidas e extintas. Um exemplo dessas medidas constitui a prática de assédio moral no ambiente empresarial.

2 ASSÉDIO MORAL NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A palavra assédio, segundo o Dicionário Michaelis da língua portuguesa, significa “insistência impertinente, em relação a alguém, com declarações, propostas, pretensões etc.”

O assédio moral nas relações de trabalho, uma das possíveis dimensões do assédio, também conhecido como *mobbing*, *harassment* e *acoso moral*, constitui violação a direitos fundamentais dos trabalhadores, apta a atingir a honra, intimidade, vida privada, higidez psíquica, igualdade de oportunidades, dentre outros bens jurídicos.

Trata-se de ato capaz de degradar o meio ambiente laboral contrariando o ideário de trabalho decente preconizado pela OIT e violando todos os dispositivos internacionais e nacionais apontados no tópico anterior.

Marie-France Hirigoyen (2011, p. 17), especialista no assunto, conceitua assédio moral no trabalho como qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude [...]) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho.

José Osmir Fiorelli (2015, p. 11) traz a definição do estudioso alemão Heinz Leymann para quem

[...] assédio moral é a deliberada degradação das condições de trabalho através do estabelecimento de comunicações não éticas (abusivas) que se caracterizam pela repetição por longo tempo de duração de um comportamento hostil que um superior ou colega(s) desenvolve(m) contra um indivíduo que apresenta, como reação, um quadro de miséria física, psicológica e social duradoura.

No mesmo viés, o Ministério Público do Trabalho (MPT) divulgou uma Cartilha denominada “Abc contra a violência da mulher do trabalho”, na qual explicitou, dentre outros preceitos, a conceituação de assédio moral no trabalho:

ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO: Consiste em condutas abusivas, reiteradas e sistemáticas, manifestadas por meio de comportamentos, palavras, gestos e agressões

leves, que interferem na dignidade humana e direitos fundamentais das vítimas (liberdade, igualdade e direitos de personalidade de outrem), por meio da humilhação e constrangimento, e que resulta em prejuízo às oportunidades na relação de emprego ou na expulsão da vítima de seu ambiente de trabalho. O assédio moral pode ser classificado em horizontal, quando praticado entre colegas de trabalho; vertical descendente, quando a ofensa é praticada pelo superior hierárquico ou pelo próprio empregador; e vertical ascendente, quando perpetrada contra superiores hierárquicos. Em regra, ele ocorre de maneira mista.

Sobre o conceito de assédio moral, podem-se extrair algumas observações: 1) o assédio moral não ocorre apenas por intermédio de condutas comissivas, mas também por condutas omissivas, apontando-se, a título exemplificativo, a inação ou ócio laboral, conduta na qual o empregador ou preposto deixa de cumprir com sua principal obrigação contratual, qual seja, repassar trabalho ao empregado; 2) reiteração e sistematização da conduta, devendo haver uma sequência de atos reiterados; 3) violação a direitos fundamentais dos trabalhadores; 4) degradação do meio ambiente laboral.

O assédio moral, além da classificação descrita acima (vertical descendente ou ascendente e horizontal), pode ser interpessoal, quando a vítima é perfeitamente identificável, ou organizacional, relacionado a práticas de gestão e política empresarial abusivas.

Adriane Reis de Araújo (2012, p. 76) conceitua assédio moral organizacional como

[...] o conjunto de condutas abusivas, de qualquer natureza, exercido de forma sistemática durante certo tempo, em decorrência de uma relação de trabalho, e que resulte no vexame, humilhação ou constrangimento de uma ou mais vítimas com a finalidade de se obter o engajamento subjetivo de todo o grupo às políticas e metas da administração, por meio da ofensa a seus direitos fundamentais, podendo resultar em danos morais físicos e psíquicos. Seu exercício não se restringe ao ambiente físico da empresa, pois muitos são os relatos de trabalhadores em que a perseguição se estendeu para fora dos portões e do horário do trabalho.

Essa modalidade resulta em uma política empresarial abusiva com vistas à potencialização dos lucros e/ou redução dos custos do empreendimento. Citam-se como exemplo a cobrança excessiva de metas e resultados; o método de gestão por estresse, injúria, ameaças; a realização de dinâmicas motivacionais agressivas ou constrangedoras (castigos, prendas, divulgação de resultados de forma vexatória); a restrição ao uso dos sanitários; o monitoramento abusivo de imagem e sons.

Pode-se afirmar que a prática de assédio moral no âmbito empresarial possui uma tríplice cadeia de efeitos negativos: 1) para o indivíduo, poderá resultar em depressão, síndrome do pânico, baixa estima, palpitações, distúrbios digestivos, alteração do sono, crises de choro, problemas familiares e sociais, isolamento, esgotamento físico e emocional, transtorno do estresse pós-traumático e, em última hipótese, suicídio; 2) para a empresa, verifica-se a redução da produtividade e, conseqüentemente, dos lucros, alta rotatividade empresarial, licenças médicas e absenteísmo, condenações e indenizações trabalhistas e exposição negativa da imagem; 3) para o Estado e a sociedade, custos com tratamento médico e despesas com benefícios sociais (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, p. 13).³ Ou seja, o assédio provoca efeitos devastadores não apenas no âmbito individual, mas também nos âmbitos coletivo e social.

Diante desses efeitos e do elevado número de afastamentos por moléstias laborais tanto no Brasil quanto no cenário mundial, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável preconizou como objetivos relacionados à temática: Objetivo 3: “Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades”; Objetivo 5: “Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas; Objetivo 8: “Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos”; Objetivo 10: “Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles”.

A eliminação do assédio no mundo do trabalho encontra-se estritamente relacionada a esses objetivos que visam à promoção do trabalho decente, ao direito a uma vida saudável e ao bem-estar, à promoção da igualdade (formal e material) e ao desenvolvimento empresarial sustentável.

³ Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/55951/Cartilha+ass%C3%A9dio+moral/573490e3-a2dd-a598-d2a7-6d492e4b2457>. Acesso em: 20 mar. 2020.

Saliente-se que não há norma federal expressa no ordenamento jurídico brasileiro que trate especificamente do tema.

Quanto à categoria de teleatendimento/*telemarketing*, o item 5.13 do Anexo II da Norma Regulamentadora n. 17 veda a “[...] utilização de métodos que causem assédio moral, medo ou constrangimento.” Aponta como exemplos o estímulo abusivo à competição; a exigência do uso de adereços, acessórios, fantasias e vestimentas com o objetivo de punição, promoção e propaganda e a exposição pública das avaliações de desempenho dos operadores.

O art. 4º da Lei n. 11.948/2009 veda

[...] a concessão ou renovação de quaisquer empréstimos ou financiamentos pelo BNDES a empresas da iniciativa privada cujos dirigentes sejam condenados por assédio moral ou sexual, racismo, trabalho infantil, trabalho escravo ou crime contra o meio ambiente.

Outras normas tratam do assunto: a Lei n. 3.921/2002 do Rio de Janeiro traz a vedação ao assédio moral no trabalho no âmbito dos órgãos, repartições ou entidades da Administração de todos os poderes; o Ato Conjunto TST.CSJT.GP n. 8 de 2019 institui a Política de Prevenção e Combate ao Assédio Moral no Tribunal Superior do Trabalho e no Conselho Superior da Justiça do Trabalho; a Portaria n. 583, de 2017, cria a Política Nacional de Prevenção e Enfrentamento do Assédio Moral e Sexual e da Discriminação no âmbito do MPT. Verifica-se que se trata de normas aplicáveis a um grupo específico de trabalhadores.

Ainda que ausente legislação federal particular sobre a temática, o combate ao assédio moral funda-se no princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CR/1988), na valorização do trabalho humano (inciso IV do art. 1º e art. 170 da CR/1988), no direito à intimidade e honra do trabalhador (incisos V e X do art. 5º da CR/1988), na manutenção de sua saúde mental e psíquica, bem como no meio ambiente de trabalho hígido (art. 6º, inciso VII do art. 200 e art. 225 da CR/1988 e normas internacionais supracitadas que, genericamente, abordam aspectos atinentes ao meio ambiente laboral).

Não havia qualquer norma internacional específica sobre o assédio moral - tópico tão relevante que atinge, atualmente, milhares de trabalhadores.

Em relatório extraído da 107ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 2018, a OIT assim apontou:

367. [...] A Reunião de Peritos considerou que era urgente impulsionar a adoção de um instrumento ou instrumentos internacionais sobre este tema, os quais poderiam proporcionar uma abordagem clara, abrangente e integrada para prevenir e erradicar a violência e o assédio.

368. A adoção de tal instrumento, ou instrumentos, seria oportuna e pertinente, tendo em conta o crescente ímpeto para superar a violência e o assédio nas esferas privadas e públicas, inclusivamente no contexto do cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável de vida saudável e promoção do bem-estar, igualdade de gênero, trabalho digno e crescimento econômico e redução de desigualdades (Objetivos 3, 5, 8 e 10) (2018, p. 101).

Como agência especializada da ONU e promotora do trabalho decente, a OIT possui inúmeras normas que tutelam, de maneira abrangente, a saúde e segurança no meio ambiente laboral.

Exatamente em razão dessa lacuna e dos fatos apurados no mundo do trabalho, a referida Organização entendeu pela manifesta necessidade de uma norma que abordasse a erradicação da violência e do assédio como o seu objetivo principal, com a definição de condutas e orientações detalhadas sobre a forma de abordar o problema. Imprescindível se fazia, portanto, uma abordagem integrada para enfrentamento da violência e o assédio no mundo do trabalho (OIT, 2018, p. 102-106).

Após inúmeros debates e pesquisas relacionados ao tema, ratificou-se, em 2019, ano do centenário da OIT, a Convenção n. 190 sobre violência e assédio no trabalho.

3 CONVENÇÃO N. 190 DA OIT: A CONSAGRAÇÃO DO COMBATE AO ASSÉDIO NO MUNDO DO TRABALHO

Em junho de 2019, a OIT aprovou a Convenção n. 190, que dispõe sobre o combate à violência e ao assédio nas relações de trabalho. O mencionado diploma constitui o primeiro tratado internacional a versar particularmente sobre o tema, tendo sido aprovado durante a

108ª Conferência Internacional do organismo, na cidade de Genebra (Suíça). Com isso, soma-se às demais Convenções em matéria de meio ambiente de trabalho sadio.

Antecedendo sua aprovação, o citado relatório elaborado pela OIT, na sua 107ª Conferência, destacou o assunto como de relevância mundial, em prol da defesa dos direitos humanos e do trabalho digno:

[...] trata-se de uma questão de direitos humanos e afeta as relações no local de trabalho, o compromisso dos trabalhadores e das trabalhadoras, a saúde, a produtividade, a qualidade dos serviços públicos e privados e a reputação das empresas. Tem repercussões na participação no mercado de trabalho e, em particular, pode impedir que as mulheres integrem o mercado de trabalho, especialmente nos setores e trabalhos dominados pelos homens, e que permaneçam nestes. A violência pode debilitar a tomada democrática de decisões e o Estado de Direito (OIT, 2016a, Anexo I, parágrafo 1) (OIT, 2018, p. 1).

Nos termos da Convenção - artigo 1º -, a expressão “violência e assédio” no mundo do trabalho designa um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis ou de ameaças de tais comportamentos, que se manifesta de uma só vez ou de forma repetida, que tenha por objetivo causar ou ser suscetível a causar um dano físico, psicológico, sexual ou econômico, incluindo a violência e o assédio por razões de gênero (alínea “a” - tradução livre).⁴

Observa-se que, diferentemente da abalizada doutrina que entendia pela necessidade de reiteração e sistematização da conduta por intermédio de uma sequência de atos reiterados, a Convenção n. 190 afirmou considerar violência e assédio no mundo do trabalho condutas que se manifestam “de uma só vez”.

⁴ No original: “1. For the purpose of this Convention: (a) the term “violence and harassment” in the world of work refers to a range of unacceptable behaviours and practices, or threats thereof, whether a single occurrence or repeated, that aim at, result in, or are likely to result in physical, psychological, sexual or economic harm, and includes gender-based violence and harassment; (b) the term “gender-based violence and harassment” means violence and harassment directed at persons because of their sex or gender, or affecting persons of a particular sex or gender disproportionately, and includes sexual harassment.
Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190. Acesso em: 27 mar. 2020.

Saliente-se que, quando se tratar de uma única conduta, ela deverá ser grave o suficiente para sair do aspecto do poder diretivo do empregador e passar para o campo da ilegalidade. Dessa forma, abre-se espaço para a rediscussão por parte da doutrina desse aspecto temporal que, até então, caracterizava o assédio moral.

A previsão normativa internacional atribui ao assédio e à violência igual importância, como forma de assegurar e efetivar o compromisso com a proteção à higidez física e mental do trabalhador. Ambas as práticas são intoleráveis no ambiente de trabalho, seja quando ocasionadas de forma isolada, seja de modo habitual. Ainda, ela amplia a proteção para além das práticas de assédios moral e sexual, visando ao combate de qualquer violência que acarrete dano físico, psicológico ou econômico.

Nos termos do mesmo dispositivo acima, inova-se com o reconhecimento da violência em razão de gênero. A expressão “violência e assédio por razões de gênero” designa aqueles atos comissivos ou omissivos dirigidos contra pessoas por razões de seu sexo e gênero, ou que afetam de maneira desproporcional as pessoas de um sexo ou gênero determinado (alínea “b”).

Nas palavras de Adriana Calvo (2019), “[...] a escolha por um conceito amplo pela OIT teve por objetivo atender as definições distintas de vários países sobre o tema, já que não existe um padrão linguístico e semântico universal do assédio.”

Na mesma senda, conforme relatório da 107ª Conferência, a Reunião de Peritos concluiu que o conceito deve ser, de fato, amplo, para compreender de forma completa as ações que causem danos físicos, psicológicos ou sexuais:

Deixar em aberto a definição da natureza exata da conduta permite abranger a gama completa de ações que podem causar danos físicos, psicológicos ou sexuais, incluindo as possíveis novas manifestações de violência e de assédio. Isto é coerente com as conclusões da Reunião de Peritos, no sentido de que o instrumento ou os instrumentos deveriam ser suficientemente flexíveis “para poder abordar as diferentes formas de violência e de assédio, assim como os diferentes contextos”; além disso, o instrumento ou os instrumentos “deveriam poder responder igualmente aos novos riscos e desafios que podem

conduzir à violência e assédio no mundo do trabalho, como os que surgem como consequência da evolução das modalidades de trabalho e da tecnologia.” (OIT, 2016a, Anexo I, parágrafo 18). (OIT, 2018, p. 8).

As disposições do diploma não são somente oponíveis ao empregador no âmbito privado, mas ainda ao setor público. Ademais, usa-se a expressão “mundo do trabalho” para abranger todos os trabalhadores indistintamente, não apenas aqueles submetidos a contrato de emprego. A Convenção destina-se a proteger os trabalhadores e outras pessoas do mundo do trabalho, com contrato formal e informal, incluindo-se assalariados - conforme definição da legislação doméstica - e ainda aqueles submetidos a outras formas contratuais, como estagiários, aprendizes, informais, voluntários, candidatos a emprego e indivíduos que exerçam autoridade, funções ou responsabilidade de um empregador (artigos 2º e 3º).

A abrangência da violência e assédio, no tocante à extensão do ambiente de trabalho, é caracterizada pela Convenção como sendo todo o lugar de trabalho, espaços públicos e privados que se destinem ao labor; locais de descanso e refeição, instalações sanitárias e vestiários; lugares de deslocamentos, viagens, eventos ou atividades sociais ou de treinamento relacionados ao trabalho; no âmbito das comunicações relacionadas ao trabalho, incluindo as tecnologias da informação e comunicação; nas acomodações fornecidas pelo empregador e no âmbito do deslocamento entre a casa e o local de trabalho (artigo 3º). Daí fica assegurada a proteção sob todas as formas contratuais e as diversas configurações espaciais e territoriais da empresa.

A Convenção n. 190 ainda estabelece princípios fundamentais a orientar os Estados-membros que a ratificarem, de modo a promover e assegurar o direito de que toda pessoa no mundo do trabalho seja livre de violência e assédio.

Ainda, deve-se, para garantir efetividade ao referido combate, preservar a liberdade de associação e reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, a abolição efetiva do trabalho infantil e a eliminação da discriminação em termos de emprego e ocupação, além de promover trabalho decente e seguro.

Dessa forma, a OIT estabelece que, no combate às práticas específicas de violência e assédio nas relações laborais, deve-se compatibilizar os enunciados acima mencionados com os demais princípios fundamentais por ela garantidos, de modo a se promover, harmoniosamente, o trabalho decente.

Dispõe-se, igualmente, que cada Estado-membro deve adotar, em conformidade com a sua legislação e a situação do país, em consulta às organizações representativas de trabalhadores e empregadores, uma abordagem inclusiva e integrada que leve em consideração as questões de gênero, a fim de prevenir e eliminar a violência e o assédio no mundo do trabalho (artigo 4º, 1 e 2). A consulta tripartite há de permear a adoção de medidas efetivas de combate.

Essa abordagem inclusiva e integrada precisa levar em conta também a violência e o assédio envolvendo terceiros quando ocorrerem e consiste em: a) proibir legalmente a violência e o assédio; b) velar para que as políticas abordem o tema; c) adotar uma estratégia integral a fim de aplicar medidas para prevenir e combater tais práticas; d) estabelecer mecanismos de controle e fortalecer os já existentes; e) velar para que as vítimas tenham acesso a vias de recurso e reparação, bem como a medidas de apoio; f) prever sanções; g) desenvolver ferramentas, orientações e atividades de educação e formação, atividades de sensibilização acessíveis; h) garantir a existência de meios de fiscalização efetivos nos casos de violência e assédio pelos órgãos de fiscalização de trabalho e demais autoridades competentes.

Trata-se, assim, de um conjunto de medidas tanto preventivas quanto repressivas e inibitórias, com a cominação de sanções para desestimular novas práticas. Ainda, demonstra-se o cuidado para as vítimas da ilicitude, cabendo aos Estados-membros assumir ferramentas que, de fato, promovam o acolhimento dos atingidos.

Na forma do artigo 10 da Convenção n. 190, outras medidas devem ser adotadas, das quais se destacam a garantia de acesso a vias de recurso e reparação apropriadas e eficazes, procedimentos de notificação e de solução de conflitos, que sejam seguros, equitativos e eficazes. A aludida Convenção elenca alguns procedimentos como os de queixa e investigação no local de trabalho; de solução de conflitos dentro e fora do local do ambiente laboral; medidas de proteção para os reclamantes,

vítimas, testemunhas e informantes em face de vitimização e retaliação, e medidas de assistência jurídica, social, médica e administrativa para demandantes e vítimas.

Ainda no artigo 10, preceitua-se a preservação da privacidade e da confidencialidade na medida do possível, evitando a divulgação indevida dos fatos e deixando de expor publicamente a vítima, estimulando as denúncias em detrimento das omissões e perpetuação do ilícito.

Portanto, segundo a norma internacional, todo trabalhador deve ter direito de se afastar de uma situação laboral nas condições de violência e assédio, sem que sofra retaliação ou outras consequências nesse sentido, caso haja motivos razoáveis de perigo sério e iminente à sua vida, saúde e segurança, bem como o dever de informar essa situação para a gerência.

É importante, acrescente-se, assegurar que os órgãos de fiscalização do trabalho e autoridades relevantes possam, se for o caso, agir em caso de violência e assédio no mundo do trabalho, com adoção de medidas coercitivas imediatas ou, ainda, a interrupção da atividade nas situações de perigo iminente aos trabalhadores (artigo 10, alínea “h”).

Os Países-membros devem se engajar para garantir políticas públicas a respeito do assunto, inclusive aquelas relacionadas à segurança e saúde no trabalho, igualdade e discriminação e migração (artigo 11).

Tanto a legislação nacional quanto acordos e convenções coletivas devem incluir disposições sobre a violência e o assédio laborais (artigo 12).

A Convenção n. 190 é fruto de lutas constantes ao redor do mundo pelo fim da violência e do assédio no local de trabalho, as quais devem abranger as questões de gênero. O diploma também se revela a partir do reconhecimento de que o ilícito representa grave violação e abuso de direitos humanos, constituindo clara e séria ameaça à igualdade de oportunidades, incompatível com o trabalho decente - como estabelece em seu preâmbulo.

Reconhece-se, ademais, a importância de uma cultura de trabalho baseada no respeito mútuo e na dignidade do ser humano para impedir a violência e o assédio, destacando-se que os Estados-membros possuem o

dever de promoção de um ambiente de “tolerância zero contra a violência e o assédio.” O combate visa, pois, à preservação de afronta à saúde das pessoas em todas as suas dimensões.

Acrescentando, a OIT ainda declara, no preâmbulo da Convenção, considerar que a defesa de tais direitos é condição para a promoção de empresas sustentáveis, as quais devem prezar pela organização do trabalho, relacionamentos no local de trabalho, envolvimento dos trabalhadores, reputação de empresas e produtividade de forma digna. A violência e o assédio, segundo a Convenção n. 190, afetam o emprego e a produtividade e, por isso, é necessário combatê-los.

Ao comentar sobre a aprovação da referida Convenção, Raimundo Simão de Melo (2019) sustenta que se trata de verdadeiro avanço acerca do tema do assédio e violência no mundo do trabalho, condutas violadoras dos direitos humanos, incompatíveis com o trabalho decente. Segundo o jurista, “Tais práticas corroem de forma indelével as relações de trabalho e causam prejuízos econômicos, financeiros, sociais e humanos a todos, inclusive à sociedade.” (MELO, 2019).

Noemia Aparecida Garcia Porto e Luciana Paula Conforti (2019, p. 74) igualmente comentam a aprovação da Convenção n. 190, no ano do centenário da OIT, reforçando o compromisso da instituição com o futuro do trabalho, além de o diploma demonstrar a preocupação não somente com os trabalhadores submetidos a contratos formais, mas a todas as formas de trabalho para a proteção dos direitos humanos e contenção de abusos. Conforme as autoras, a multicitada Convenção prestigia, também, o diálogo social e o tripartismo como essenciais à criação de normas internacionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando-se os efeitos deletérios que a prática da violência e do assédio moral no ambiente de trabalho pode causar, prejudicando não apenas o trabalhador e sua família, mas também a empresa, o Estado e a sociedade, a OIT inovou ao aprovar uma Convenção específica sobre o tema.

Com efeito, na Convenção n. 190, estabeleceu-se um conteúdo claro, abrangente e integrado, com orientações detalhadas sobre

as políticas, medidas e formas de abordar o problema que acomete milhares de trabalhadores em todo o mundo.

Inovou-se ao conceituar “violência e assédio” como comportamentos e práticas inaceitáveis, ou até mesmo as ameaças de tais comportamentos, que se manifestam uma só vez ou de forma repetida e que têm por objetivo causar ou ser suscetível a causar um dano físico, psicológico, sexual ou econômico (art. 1º).

Decerto que a singularidade da conduta conferiu maior amplitude ao referido conceito, diferentemente da acepção adotada até então pela doutrina majoritária que defendia a reiteração e sistematização do comportamento até então caracterizador do assédio moral.

A Convenção n. 190 conferiu especial atenção à violência em razão de gênero, podendo-se afirmar que o texto possui um viés universalista. Além de ser oponível ao empregador no âmbito privado, ela é aplicada também ao setor público; abrange todo e qualquer trabalhador inserido tanto em uma relação de trabalho quanto em uma relação de emprego, aqueles com contrato formal, informal, estagiários, aprendizes, voluntários, dentre outros trabalhadores. Aplica-se não apenas ao espaço físico relacionado ao estabelecimento do empregador, mas a todo e qualquer local em que se presta trabalho, locais de descanso e refeição, vestiários, locais de deslocamento, viagens, treinamentos, etc. Leva em conta também a violência e o assédio envolvendo terceiros (arts. 2º, 3º e 10º).

Ela ainda traz um extenso rol de princípios fundamentais orientadores os quais visam a promover o trabalho decente e seguro, explicitando medidas para garantia de acesso a vias de recurso e reparação apropriadas e eficazes. Prevê a possibilidade de greve ambiental consistente na paralisação, individual ou coletiva, do trabalho diante dos riscos graves e iminentes existentes no meio ambiente laboral sem qualquer tipo de retaliação ou consequência (art. 10). Estipula a necessidade de engajamento dos Países-membros quanto a políticas públicas eficazes visando a assegurar segurança e saúde no trabalho e o direito à igualdade e não discriminação (art. 12).

Considerando que a violência e o assédio no mundo do trabalho constituem grave violação aos direitos humanos e são

práticas atentatórias ao ideário de trabalho decente, reconheceu-se a necessidade do dever de promoção de um ambiente laboral “tolerância zero contra a violência e o assédio”.

O Brasil ainda não ratificou a Convenção n. 190. Países como Argentina, Finlândia, Espanha e Uruguai foram pioneiros na incorporação do diploma aos seus ordenamentos jurídicos.⁵

Apesar de ainda não ratificada, o que demanda a aprovação nos termos do inciso VII do art. 84 ou § 3º do art. 5º, ambos da CR/1988, para que a norma internacional ingresse no ordenamento jurídico nacional, há que se considerar que o Brasil integra a OIT e, portanto, deve aderir ao regramento mínimo compatível com o trabalho decente. Ademais, a Convenção é harmoniosa com a proteção à saúde prevista na Constituição pátria, como acima descrito.

Por tais razões, a Convenção n. 190 representa um importante norte para a defesa do ambiente laboral digno e consagra o combate à violência e ao assédio no mundo do trabalho.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Adriane Reis de. *O assédio moral organizacional*. São Paulo: LTr, 2012.

BRANDÃO, Cláudio. Meio ambiente do trabalho saudável: direito fundamental do trabalhador. In: JARDIM, Philippe Gomes; LIRA, Ronaldo José de (coord.). *Meio ambiente do trabalho aplicado: homenagem aos 10 anos da Codemat*. São Paulo: LTr, 2013. p. 81-95.

CALVO, Adriana. Breves reflexões sobre o conceito de assédio na convenção 190 da OIT. *Empório do Direito*. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/breves-reflexoes-sobre-o-conceito-de-assedio-na-convencao-190-da-oit>. Acesso em: 25 mar. 2020.

⁵ Notícia veiculada pela OIT em 03.03.2020. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_737676/lang--pt/index.htm.

CONFORTI, Luciana Paula; PORTO, Noemia Aparecida Garcia. Haverá ratificação? *Revista Proteção*. Agosto/2019. p. 74-75. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/images/DOCUMENTOS/2019/Agosto.NoemiaPortoLucianaConforti.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2020.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Meio ambiente do trabalho: a questão do poder empregatício e a violência silenciosa do perverso Narcísico. In: JARDIM, Philippe Gomes; LIRA, Ronaldo José de (coord.). *Meio ambiente do trabalho aplicado: homenagem aos 10 anos da Codemat*. São Paulo: LTr, 2013. p. 37-47.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. *Assédio moral: uma visão multidisciplinar*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FREITAS, Maria Ester de; HELOANI, José Roberto, BARRETO, Margarida. *Assédio moral no trabalho*. São Paulo: Cengage Learning, 2008.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

MELO, Raimundo Simão. OIT aprova a convenção 190, sobre violência e assédio no trabalho. *Reflexões Trabalhistas*, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-12/reflexoes-trabalhistas-oit-aprova-a-convencao-190-violencia-assedio-trabalho>. Acesso em: 20 mar. 2020.

MICHAELIS, Dicionário. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=ass%C3%A9dio>. Acesso em: 20 mar. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *O abc da violência contra a mulher no trabalho*. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/mpt-lanca-cartilha-sobre-violencia-contra-a-mulher-no-mercado-de-trabalho>. Acesso em: 17 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br/sobre/>. Acesso em: 17 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Conferência Internacional do Trabalho, 107ª Sessão, 2018*. Relatório V(1): Acabar com a violência e o assédio contra mulheres e homens no mundo do trabalho. Disponível em: www.andt.org.br. http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/Violencia_Assedio_Relatorio_V1_OIT_2_018.pdf. Acesso em: 27 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia)*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 22 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *C190 - Violence and Harassment Convention, 2019 (N. 190)*. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190. Acesso em: 22 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Notícia veiculada pela Organização Internacional do Trabalho em 03/03/2020*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_737676/lang--pt/index.htm. Acesso em: 27 mar. 2020.

PADILHA, Norma Sueli. *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

THOMÉ, Romeu. *Manual de direito ambiental*. Salvador: Juspodivm, 2015.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Cartilha de prevenção ao assédio moral. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/55951/Cartilha+ass%C3%A9dio+moral/573490e3-a2dd-a598-d2a7-6d492e4b2457>. Acesso em: 20 mar. 2020.

A PROVA JUDICIAL DO ASSÉDIO MORAL E SEXUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO*

THE PROOF OF MORAL AND SEXUAL HARASSMENT IN WORK RELATIONSHIPS

Adriano Marcos Soriano Lopes**
Solainy Beltrão dos Santos***

RESUMO

A prova judicial do assédio moral e sexual é questão tormentosa no processo do trabalho. O presente estudo visa a apresentar alternativas jurídicas que permitem contornar a dificuldade dos meios de prova na referida temática. Utilizando-se do método dedutivo, a pesquisa, primeiramente, pervagará a conceituação doutrinária das modalidades de assédio moral e sexual, bem como o tratamento normativo dado, tanto pela ordem jurídica pátria quanto pela internacional. Na sequência, será tratada a abordagem doutrinária e legal quanto ao ônus de prova e sua distribuição, bem como será enfocada a dificuldade probatória em hipóteses de assédio moral e sexual e os meios de prova que podem ser utilizados para contornar tal empecilho.

* Artigo enviado em 17.04.2020 e aceito em 09.05.2020.

** Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Especialista em Ciências do Trabalho pela Faculdade Lions. *E-mail*: amslopes@trt3.jus.br.

*** Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Especialista em Inovações em Direito Civil e seus Instrumentos de Tutela pela Universidade Anhanguera - Uniderp. *E-mail*: solainy@trt3.jus.br.

Palavras-chave: Prova judicial. Assédio moral e sexual. Meios de prova.

ABSTRACT

The judicial evidence of psychological and sexual harassment is stormy issue in the labor process. The present study aims to provide legal alternatives that allow to circumvent the difficulty of means of proof in this theme. Using the deductive method, the research, first, will pervade the conceptualization doctrinal foundation of the modalities of psychological and sexual harassment, as well as the regulatory treatment given, both by the national legal system, as well as the International. In the sequence, it will be treated in the approach doctrinaire and legal framework regarding the burden of proof and its distribution, as well as the difficulty will be focused on hypotheses of moral and sexual harassment and the means of evidence that can be used to circumvent this obstacle.

Keywords: *Judicial evidence. Moral and sexual harassment. Means of proof.*

1 INTRODUÇÃO

O empregador deve zelar pelo meio ambiente do trabalho psicologicamente saudável com o intuito de evitar violação aos direitos de personalidade de seus empregados.

Quando isso não ocorre, surgem as figuras do assédio moral e sexual, cujo ônus de prova em Juízo, em tese, incumbe ao empregado, o que não raras vezes se mostra tormentoso em razão do caráter insidioso e dissimulado de referidas condutas ilícitas.

Com o objetivo de trazer luzes a essa temática, este trabalho busca apresentar alternativas jurídicas quanto à distribuição do ônus probatório e meios de prova eficazes que possam incrementar a aguçada sensibilidade do julgador e elidir eventuais impunidades.

Para tanto, este artigo tratará da matéria em duas etapas, utilizando-se do método dedutivo, abordando, no primeiro capítulo, a conceituação doutrinária das modalidades de assédio moral e sexual, bem como o tratamento normativo dado, tanto pela ordem jurídica

pátria quanto pela internacional. No segundo capítulo, será abordado o tratamento doutrinário e legal quanto ao ônus de prova e sua distribuição, bem como será enfocada a dificuldade probatória em hipóteses de assédio moral e sexual e os meios de prova que podem ser utilizados para contornar tal empecilho.

A importância da temática é processualmente relevante, na medida em que as partes devem ter acesso ao devido processo legal de modo amplo, utilizando-se de meios de prova eficazes para suas alegações, bem como deve o julgador ter condições de decidir o caso concreto de forma justa e razoável.

2 O ASSÉDIO MORAL E SEXUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O meio ambiente, na visão antropocêntrica trazida pela Constituição Federal a partir do seu artigo 225, abarca também o meio ambiente laboral, visando à sadia qualidade de vida e segurança do trabalhador. Compreende, assim, todo o espaço em que o empregado presta seus serviços, e a sua proteção reivindica não somente normas de ergonomia, duração de jornada e prevenção de acidentes, mas também condições dignas de saúde psíquica dos trabalhadores.

Nessa ordem de ideias, quando se permite que, nas dependências da empresa, instale-se um terror psíquico de tal monta capaz de macular a honra, a intimidade e a dignidade do trabalhador, está se compactuando com prática deletéria a ser abominada no ambiente laboral.

Dentre as práticas mais comuns violadoras dos direitos às liberdades do empregado podem-se destacar o assédio moral e o assédio sexual que, apesar de serem práticas que violam a dignidade do trabalhador por meio de condutas como humilhações e discriminações, diferem-se sobremaneira, haja vista que, no assédio moral, não há caráter sexual ou retaliação a um convite não aceito.

Pamplona Filho (2011, p. 39) menciona que a diferença entre assédio sexual e assédio moral “[...] reside na esfera de interesses tutelados, uma vez que o assédio sexual atenta contra a liberdade sexual do indivíduo, enquanto o assédio moral fere a dignidade psíquica do ser humano.”

No pertinente à ideia de assédio moral, tal expressão foi evidenciada a partir de estudos do psicólogo alemão radicado na Suécia Heinz Leymann que definiu o “*moobing*” como:

[...] o fenômeno, no qual uma pessoa ou grupo de pessoas exerce violência psicológica extrema, de forma sistemática e recorrente e durante um tempo prolongado - por mais de seis meses e que os ataques se repitam numa frequência média de duas vezes na semana - sobre outra pessoa no local de trabalho, com a finalidade de destruir as redes de comunicação da vítima ou vítimas, destruir sua reputação, perturbar a execução de seu trabalho e conseguir finalmente que essa pessoa ou pessoas acabe abandonando o local de trabalho. (LEYMANN, 1996, p. 121).

Leymann (1996, p. 31) ainda distinguiu *“mobbing”* de *“bullying”* sugerindo que se reservasse o termo *“mobbing”* para o comportamento de agressão dos adultos no trabalho, caracterizado por uma grande violência psicológica, e que se utilizasse o termo *“bullying”* para a violência praticada pelas crianças e jovens na escola, marcada por atos de agressão física.

Desta forma, Leymann foi o primeiro estudioso a aprofundar o evento do assédio moral e a optar pelo uso do termo *“mobbing”*, cujo vocábulo oferece a denominação precisa à classificação dos relatos feitos pelas vítimas das situações que tinham passado ou ainda estavam passando devido ao terrorismo psicológico realizado de forma reiterada e continuada no tempo por um indivíduo ou grupo de pessoas.

Jungido a tais contribuições, temos a definição de *“mobbing”*, que quer dizer assediar, atacar, agredir e revela termo utilizado pelo zoólogo, etólogo e ornitólogo austríaco Konrad Lorenz para definir o comportamento agressivo de certos animais que, ao cercarem ameaçadoramente um membro do grupo, afugentam-no em razão do medo de serem atacados.

Na mesma linha, a psiquiatra francesa Marie-France Hirigoyen fez importante estudo sobre o tema (*“le harcèlement moral”*) em sua obra *Assédio Moral - A Violência Perversa do Cotidiano*, tendo dado forte contribuição para a doutrina brasileira sobre o tema.

Para Hirigoyen (2009, p. 32), o termo *“assédio”* é utilizado como sinônimo de ataques constantes e repetidos que ameaçam a integridade psicológica da pessoa a quem são dirigidos, enquanto que o termo *“moral”* é cunhado no sentido de posição que pretende assinalar os comportamentos que não são aceitáveis na vida em sociedade, pois

afetam o bem-estar psicológico de outra pessoa.

Nesse contexto, a expressão assédio moral remete à ideia de perseguição ao estado de espírito da vítima, com um efeito de desmoralizá-la, fulminando a sua autoestima através de uma atuação que vai de encontro ao que se espera do comportamento em sociedade.

Tal figura é reconhecida mundialmente como “*harcèlement moral*”, tortura psicológica, psicoterrorismo, “*bossing*”, dentre outras denominações e cuida de um complexo fenômeno que se realiza sob diferentes modalidades, sendo comumente difundido como uma conduta abusiva, prolongada e repetitiva, por intermédio de grande pressão psicológica, expondo o trabalhador a condições humilhantes e constrangedoras que culminam na ofensa à sua personalidade e à sua dignidade enquanto merecedor de tal garantia.

Nessa ótica, conquanto não uniforme na doutrina, costuma-se enfatizar algumas variantes do assédio moral: “*mobbing*” que seriam as perseguições coletivas, “*bullying*” que seriam chacotas ou casos de isolamento, com ofensas individuais e “*stalking*” que seriam as repetições de condutas por diversas maneiras.

Em tal senda, seus principais critérios definidores seriam o caráter processual, pois consiste em um processo evolutivo que se intensifica; a reiteração, já que consiste numa repetição de condutas abusivas; a duração, pois não é em uma conduta isolada, uma vez que se protraí no tempo.

Ademais, quando se está diante de condutas como impossibilitar a comunicação adequada com a vítima do abuso, isolamento da vítima, ataque à autoestima, degradação das condições de trabalho e violência à saúde do assediado, inarredavelmente estaremos diante da prática vergastada.

Destaca-se ainda a orientação de alvos particulares, pois o comportamento hostil pode se dirigir a uma ou mais pessoas ou a pequenos grupos, além da intencionalidade do assediador, mesmo que o objetivo final imediato dele não seja prejudicar o assediado.

Sob este prisma, Parreira *apud* Oliveira (2013, p. 15) ensina que o assédio moral pode ser caracterizado por comportamentos com as seguintes características:

- a) uma perseguição ou submissão da vítima a pequenos ataques repetidos;
- b) constituída por qualquer tipo de atitude por parte do

- assediador, não necessariamente ilícita em termos singulares, e concretizada de várias maneiras (por gestos, palavras, atitudes, omissões etc.), à exceção de condutas, agressões ou violações físicas;
- c) que pressupõe motivações variadas por parte do assediador;
 - d) que, pela sua repetição ou sistematização no tempo;
 - e) e pelo recurso de meios insidiosos, subtis ou subversivos, não claros nem manifestos, que visam a diminuição da capacidade de defesa do assediado;
 - f) criam uma relação assimétrica de dominante e dominado psicologicamente;
 - g) no âmbito da qual a vítima é destruída na sua identidade;
 - h) o que representa uma violação da dignidade pessoal e profissional e, sobretudo, da integridade psicofísica do assediado;
 - i) com fortes danos para a saúde mental deste;
 - j) colocando em perigo a manutenção de seu emprego;
 - k) e/ou degradando o ambiente laboral.

Vale ressaltar que o assédio moral não se confunde, por si, com eventuais conflitos profissionais, exigências de metas, excesso de trabalho, labor em situação de risco ou ergonomicamente desfavorável, se não estiverem atrelados a prejuízos na esfera psíquica do trabalhador. Isso porque, para que se possa falar em assédio moral, e conseqüente dano, deve haver afronta cabal aos valores caríssimos ao Estado Democrático de Direito previstos na Carta de Outubro de 1988.

Lado outro, se a cobrança de metas e o excesso patronal transcenderem os limites daquilo que se espera e se permite na execução normal do contrato, pode haver a ofensa moral ensejadora da reparação.

Destaca-se ainda que o assédio moral, conforme Alkimin (2010, p. 61), pode ser classificado em horizontal e vertical ascendente e descendente. Outros, como Pessoa (2010, p. 17), apresentam o assédio moral misto. Somam-se também as espécies de assédio moral estratégico, conforme palavras de Belmonte (2012), e assédio moral interpessoal e organizacional, consoante, por exemplo, a doutrina de Gosdal e Soboll (2009, p. 28).

O assédio moral horizontal compreende aquele que ocorre entre os próprios trabalhadores (ALKIMIN, 2010, p. 61), i.e, entre colegas de mesmo patamar que praticam a conduta ilícita. Já o assédio moral vertical ascendente é aquele que parte do subordinado em relação ao seu próprio superior hierárquico (ALKIMIN, *op. cit.*), e o assédio moral vertical descendente é aquele que parte do superior em relação aos subordinados (ALKIMIN, *op. cit.*).

Nesse sentido, Hirigoyen (2010, p. 112) afirma que “[...] o assédio moral vindo do superior hierárquico tem consequências muito mais graves sobre a saúde, pois a vítima se sente ainda mais isolada e tem mais dificuldades para achar a solução do problema” e que “[...] os empregadores, sobretudo nas grandes organizações, não são os únicos causadores do comportamento assediador no quadro de funcionários.”

No pertinente ao assédio moral horizontal, Martins (2004, p. 29), por exemplo, afirma que este ocorre quando os empregados não aceitam uma outra pessoa no mesmo ambiente de trabalho, como forma de eliminar competidores. Hirigoyen (2010, p. 113), inclusive, cita que esta modalidade de assédio é frequentemente percebida quando dois empregados disputam o mesmo cargo ou promoção.

Já no assédio moral misto, há uma combinação do assédio das espécies horizontal e vertical descendente. De acordo com Pessoa (2010, p. 17), esse tipo de assédio ocorre “[...] quando a vítima sofre com ultrajes advindos do superior hierárquico e dos colegas de trabalho, concomitantemente” e que

[...] a situação é de tal maneira perversa que a vítima está fadada a sucumbir num período muito mais curto, pois está cercada “por todos os lados”, não possuindo saída. Logo começa a ver defeitos em si mesma e a acreditar ser merecedora da conduta violenta.

Belmonte (2012) define o assédio moral estratégico ou motivado como aquele que visa a uma finalidade específica. Caracterizando o instituto, versa que:

[...] costuma verificar-se por meio da utilização de estratégias como: a) vigilância acentuada e constante da prestação de serviços, atos de responsabilização pública por queda de índices de desempenho, de

estímulo a desenfreada e desregrada competição e ameaças constantes ao emprego, visando ao aumento de produtividade; e b) zombarias, ironias, desqualificação, menosprezo, difusão de críticas ou rumores, desautorização, inferiorização, exposição de fragilidades, rebaixamento, ridicularização ou submissão a situações vexatórias, negativa de atribuição de tarefas, redução do salário ou da quantidade de trabalho quando medido por produção, visando a fragilizar a autoestima do trabalhador, com a finalidade de retaliar ou tornar insuportável a permanência do trabalhador no cargo ou forçá-lo a pedir demissão.

No que se refere ao assédio moral interpessoal, tem-se que é um processo que envolve intencionalmente a ideia de minimizar, destruir ou prejudicar uma ou poucas pessoas escolhidas como alvo do assediador, cuja a conduta hostil pode levar a tornar insustentável o labor. Concretiza-se por ações e omissões que constroem, excluem e expõem o trabalhador.

Por outro lado, o assédio moral organizacional ou coletivo caracteriza-se pelo emprego de condutas abusivas que visam a obter a participação ativa de todo o grupo de trabalhadores nas metas da empresa, por meio de ofensas a direitos fundamentais, resumindo-se numa espécie de gratificação-sanção.

Gosdal e Soboll (2009, p. 28) afirmam que

[...] o assédio moral interpessoal normalmente tem como alvo pessoas, ou pequenos grupos de indivíduos específicos. Já o assédio moral organizacional, orienta-se a alvos que não são específicos, mas são determináveis, podendo alcançar grande parte dos trabalhadores da empresa.

Neste flanco, tanto no assédio moral interpessoal como no organizacional, há trabalhadores sendo agentes passivos da conduta do agressor (empregador ou preposto). A diferença é que naquele busca-se o prejuízo ao trabalhador, muitas vezes para tentar persuadi-lo a pedir demissão e assim reduzir os custos; no segundo, o empregador visa a aumentar os lucros, sacrificando os trabalhadores que possui.

E, nesta vertente, o assédio moral organizacional pode gerar o “*straining*”, já que os trabalhadores são ameaçados por diversos

atos, sendo levados ao limite de sua produtividade que resulta em constrangimentos diversos que podem gerar a banalização da violência, na medida em que, para sobreviver diante das práticas deletérias praticadas pelo empregador e/ou seus prepostos, não é incomum que alguns trabalhadores passem a perceber tais práticas como normais e com elas consentam, podendo até reproduzi-las com outros colegas.

Guedes (2010, p. 170), quanto ao tema, cita a decisão da juíza Mônica Bertoncini do Tribunal de 1º grau de Bergamo no caso P.I x A.T. SRL [711/2002] da Itália proferida em 2005 como uma das primeiras sentenças sobre o assédio moral institucional ou “*straining*”, destacando que esse processo foi importante para o estudo do fenômeno, visto que nele o Professor Ege que era especialista em assédio moral da Itália, fez a distinção entre assédio moral e “*straining*” ao versar que:

[...] No *straining*, todo o grupo, indistintamente, é pressionado psicologicamente e apertado para aumentar a taxa de produtividade, atingir metas, bater recordes nas vendas de serviços e de produtos, debaixo de reprovações constrangedoras, como a acusação de “falta de interesse pelo trabalho”, “falta de zelo” e “colaboração” para com a empresa, e a ameaça permanente e subjacente, lançada de modo vexatório, de perder o emprego, ou, ainda, sofrer uma punição ainda mais dura e humilhante. As punições variam bastante: e vão desde o constrangimento de endossar camisas com dizeres depreciativos da própria pessoa; aceitar apelidos abjetos e preconceituosos; e praticar atos, gestos e comportamentos repugnantes e degradantes diante da assistência dos demais colegas. Diferentemente do assédio moral, no *straining* a vexação é coletiva e o jogo é aberto: gritos, xingamentos, alaridos, músicas depreciativas, ameaças, emprego de apelidos e o “castigo final” são praticados à luz do dia contra todo o grupo, fato, aliás, utilizado na defesa das organizações nos tribunais, que alegam que “tudo” não passava de “brincadeiras” combinadas entre as próprias vítimas.

Em quaisquer de suas formas, o assédio moral gera consequências que podem refletir em indeléveis máculas à dignidade do trabalhador. Hirigoyen (2009, p. 169 a 185) descreve que as consequências para a vítima encontram-se na fase de enredamento, tais como a renúncia, a

confissão, a dúvida, o estresse, o medo e o isolamento e, a longo prazo, tem-se o choque, a descompensação, a separação e a evolução.

No ordenamento jurídico pátrio não há previsão legal quanto à punição em face da conduta violadora de direitos analisada. Toda a construção sobre o tema é doutrinária e jurisprudencial. Todavia, há vedação expressa à utilização da prática de assédio moral no item 5.13 do Anexo II da NR 17 da Portaria n. 3.214/78 do MTE, e há projeto de lei em trâmite para tipificar como crime a prática de “ofender reiteradamente a dignidade de outro, causando-lhe dano ou sofrimento físico ou mental no exercício de emprego, cargo ou função”, acrescentando ao Código Penal o art. 146-A.¹

É de se destacar, ainda, que o assédio moral não deve ser confundido com dano moral, já que aquele é espécie de ato ilícito, e este é sua consequência, de modo que quem agride psicologicamente o outro no ambiente laboral deve ser responsabilizado a arcar com reparação por danos morais.

Nesse sentido, o próprio trabalhador pode buscar a reparação por dano moral pela prática do psicoterrorismo contra ele praticado, bem como pode haver tutela coletiva por meio de Ação Civil Pública, ação coletiva *lato sensu* e até mesmo por meio de ação popular, para buscar a eliminação das referidas práticas e manutenção do equilíbrio do meio ambiente laboral.

Noutra banda, há de se ressaltar a figura do assédio sexual que é previsto no artigo 216-A do Código Penal como a conduta de constranger alguém com intuito de levar vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua forma de superior hierárquico, ou ascendência, inerentes a exercício de emprego, cargo ou função.

Os termos assédio sexual, em português, “*acoso sexual*”, em espanhol, “*harcèlement sexuel*”, em francês, “*sexual harassment*”, em inglês, “*molestie sessuali*”, em italiano, segundo Barros (1998, p. 464), são expressões recentes, embora se refiram a um fenômeno antigo.

No âmbito do Direito Internacional há várias normas jurídicas tratando expressamente do assédio sexual no local de trabalho. As legislações da Bélgica, Canadá, Espanha, França e Nova Zelândia, por exemplo, trazem a proibição expressa do assédio sexual nas relações de trabalho (PAMPLONA FILHO, 2011, p. 63).

¹ PL n. 1.521, de 2019, em trâmite no Senado Federal.

A OIT, todavia, não possui norma específica sobre assédio sexual, mas, sendo este uma forma de discriminação no trabalho por motivo de sexo, a Convenção n. 111 costuma ser invocada como fundamento para elidir a prática, visto ser encarada como forma de discriminação sexual.

Drapeau citado por Jucá (1997, p. 176) afirma que assédio sexual é:

Toda conduta de conotação sexual não desejada, tanto verbal como física, geralmente repetida, de natureza a causar um efeito desfavorável no ambiente de trabalho da vítima, a acarretar consequências prejudiciais em matéria de emprego ou a trazer atentado à integridade física ou psicológica da pessoa ou à sua dignidade.

Por sua vez, nas lições de Pamplona Filho (2010, p. 37), o assédio sexual consiste em

[...] uma violação ao postulado dogmático da liberdade sexual, não devendo ser encarado como uma simples “infração moral”, até mesmo porque, no âmbito das relações sociais, os limites da juridicidade e da moralidade são muito tênues.

Em tal perspectiva apontam-se como elementos caracterizadores os sujeitos (o agente assediador e o assediado), conduta de natureza sexual, rejeição à conduta do agente e reiteração da conduta (PAMPLONA FILHO, 2010, p. 40).

Nesse contexto, Lippmann (2004, p. 22) descreve ainda que “[...] é fundamental para a sua caracterização a superioridade hierárquica do assediante, que deve ser o chefe, um funcionário superior ao assediado, ou sócio da empresa.” O mesmo autor ainda acrescenta:

É necessário que o assediante tenha poderes para influenciar na carreira, ou nas condições de trabalho do assediado, que passa a ser ameaçado com a dispensa, transferência, perda de oportunidade de promoções, de referências etc., ou com promessas de obtenção de vantagens e favorecimento caso ceda ao assediante.

Nesta senda, dentre as diversas classificações desse assédio, destacam-se o assédio sexual “*quid pro quo*” ou “por chantagem”, que possui, segundo Pamplona Filho (2010, p. 47), como pressuposto o abuso

de autoridade, referindo-se à “[...] exigência do superior hierárquico (ou qualquer outra pessoa que exerça poder sobre a vítima) da prestação de ‘favores sexuais’, sob a ameaça de perda de benefícios ou, no caso da relação de emprego, do próprio posto de trabalho”, e o assédio sexual “por intimidação” ou assédio sexual “ambiental” que, segundo o mesmo autor, é caracterizado por incitações inoportunas, solicitações sexuais ou outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação de uma pessoa ou criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no ambiente em que é intentado.

Assim como no assédio moral, o assédio sexual pode gerar consequências indelévels para a vítima com marcas psicológicas e até físicas que podem levar a transtornos mentais, tais como ansiedade e depressão, bem como pode, nos dizeres de Pamplona Filho (2011, p. 101), ser “[...] do ponto de vista do direito positivo brasileiro, uma hipótese de despedida indireta (ou demissão forçada) do(a) trabalhador(a).”

E, visando a tornar indene a vítima do assédio sexual, assim como no assédio moral, o ordenamento pátrio permite que haja a compensação do dano por meio de uma reparação que pode, inclusive, transcender a questão pecuniária, como pode ser feita através, por exemplo, de um desagravo público.

Desta forma, cabendo ao empregador zelar pelo meio ambiente de trabalho psicologicamente saudável e isento de assédio de qualquer forma, cabe a ele a adoção de medidas que visem a elidir práticas ultrajadoras da personalidade de seus empregados.

3 A DIFICULDADE PROBATÓRIA DO ASSÉDIO MORAL E SEXUAL

Questão tormentosa quando se está diante do tema assédio nas relações de trabalho é a prova em processo judicial. Isso porque, na maioria das vezes, a conduta assediadora não é feita em lugares públicos, mas sim a portas fechadas, quase sempre na presença apenas do autor e vítima.

Especificamente quanto à temática do assédio moral, Hirigoyen (2010, p. 347) assenta que: “[...] por sua natureza muito sutil e oculta, não é fácil apresentar prova. Com muita frequência, o empregado só toma consciência de sua situação quando já sofreu os efeitos e se encontra de licença médica.”

Lippmann (2004, p. 50), sobre o tema da dificuldade probatória do assédio moral e sexual, aduz que

[...] as mesmas regras que servem para provar o assédio sexual se prestam à demonstração do assédio moral. Apenas o enfoque deve mudar. No assédio sexual a demonstração deve ir no sentido de comprovar a tentativa de conquista. Já no assédio moral a ênfase deve ser na discriminação e na humilhação.

Dallegrave Neto (2013, p. 24), em artigo, demonstra a dificuldade da prova do assédio e conclama a sensibilidade do Juiz na análise das provas apresentadas pela vítima ao afirmar que:

A prova em juízo da prática do assédio sexual e moral é de extrema dificuldade para a vítima, posto que, na maioria das vezes, o assediante, em manifesta conduta pusilânime, “age a portas fechadas”. Mediante essa situação, o meio eficaz, disponível à vítima, geralmente é a gravação das conversas abusivas, devendo o julgador admiti-la sem maiores receios. E nem se cogite da invalidade dessa prova supostamente obtida “por meios ilícitos” (art. 5º, LVI, CF), sob pena de beneficiar o réu em detrimento da vítima assediada.

Neste aspecto, sendo a prova o meio destinado a mostrar a verdade dos fatos, cuja finalidade é formar a convicção do Juiz acerca deles, a parte sempre tem o direito de produzi-la, participar e manifestar-se sobre a sua produção, conforme ditames insculpidos nos incisos LV e LVI do art. 5º da CRFB, estes erigidos, inclusive, como direitos fundamentais individuais.

É mister o destaque de que a prova no processo trabalhista pode ser produzida por todos os meios previstos em lei, bem como pelos meios que não sejam vedados, desde que moralmente legítimos, conforme dicção do art. 369 do CPC.

São considerados meios diretos de prova os depoimentos das partes, interrogatório, confissão judicial ou extrajudicial, testemunhas, documentos, perícia e inspeção judicial. Já os meios indiretos de prova podem ser a presunção e os indícios.

Convém salientar que a presunção é fonte de prova do fato jurídico (inciso IV do art. 212 do CC) por meio da qual se inverte o ônus da prova, ao passo que os indícios são vestígios dos quais decorrem, em raciocínio lógico-formal, a suposta existência de outro fato; mas, em ambos os

casos, não há elementos probatórios robustos acerca da comprovação dos fatos.

Nery Jr. e Nery (2015, p. 994), versando sobre o objetivo da prova e seu ônus, afirmam que o primeiro “[...] é a formação do convencimento do juiz”, e o segundo é “[...] uma regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus de prova e não se desincumbiu.”

Dinamarco (2009, p. 73) conceitua o ônus de prova como “[...] o encargo atribuído pela lei a cada uma das partes de demonstrar a ocorrência de fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo.”

O ônus da prova, portanto, pode ser conceituado como a incumbência das partes de demonstrar a veracidade das suas alegações trazidas a Juízo. No direito processual civil está previsto no art. 373 do CPC que preceitua a distribuição estática, fixa ou apriorística, do “*onus probandi*” (teoria rosenberg-chiovendiana do ônus de prova). Já no processo do trabalho, a previsão consta no art. 818 da CLT, com alterações trazidas pela Lei da Reforma Trabalhista em 2017.

A previsão versada do Codex processual civil assim dispõe:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

- I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
- II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Na mesma linha, andou o legislador reformista da CLT quando regulamentou a redação do art. 818 da seguinte forma:

Art. 818. O ônus da prova incumbe:

- I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
- II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

Tal elemento que contribui para a formação da convicção do Juiz pode ser visto como regra de procedimento - ônus da prova subjetivo em que a parte tem o encargo de produzir a prova; e regra de julgamento - ônus da prova objetivo em que a parte suporta, na sentença, as consequências desfavoráveis da falta de produção da prova.

Todavia, com fulcro nos direitos de acesso à justiça, da jurisdição efetiva, do devido processo legal substancial e da paridade de armas, a doutrina e jurisprudência pátrias têm defendido a teoria da carga dinâmica da prova ou da distribuição do seu ônus, impondo ao julgador o dever de atribuí-la a quem tem maior facilidade de produzi-la, evitando, conseqüentemente, a prova diabólica, ou seja, impossível ou difícil de ser produzida.

Sobre o tema, Romar (2015, p. 879) afirma que

[...] o fundamento da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova é, portanto, o equilíbrio processual entre as partes, que é alcançado a partir da eliminação das diferenças de capacidade de produção probatória existente entre elas.

O CPC em vigor deixa claro que a inversão do ônus de prova deve ser fundamentada, dando oportunidade para que a parte possa se desincumbir do encargo que lhe foi atribuído (art. 373, §§ 1º e 2º), sob pena de afronta à segurança jurídica e ao devido processo legal. Dispõe o dispositivo *in verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

[...]

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

Na mesma linha, suprimindo a lacuna normativa outrora existente quanto à temática na CLT, a Lei da Reforma Trabalhista de 2017 sistematizou no art. 818 o procedimento para a inversão do ônus de prova no processo do trabalho, dispondo que:

Art. 818. O ônus da prova incumbe:

[...]

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido.

§ 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

A previsão legal não especifica qualquer limitação para a aplicação da inversão do ônus da prova, seja em prol do empregado ou do empregador, mesmo porque se entende que o direito processual do trabalho não detém a mesma principiologia protetiva do direito material do trabalho.

Apesar disso, Lima (2015, p. 206) leciona que

[...] é possível afirmar que, considerando que os direitos trabalhistas são em regra indisponíveis e que só o empregado é juridicamente hipossuficiente, a técnica da inversão do ônus da prova no processo do trabalho só pode ser aplicada ao trabalhador.

Nesse contexto, há casos de alegações de assédio sexual e moral em que a desigualdade entre empregado e empregador é tamanha que se clama, na ausência de provas ou quando há excessiva dificuldade de cumprir o encargo probatório pela vítima, que, com fulcro no § 1º do art. 818 da CLT, possa-se fazer a distribuição dinâmica do ônus de prova.

Romar (2015, p. 887) destaca a importância da inversão ao mencionar que:

[...] a ampliação de poderes do juiz do trabalho com a atribuição ao mesmo da distribuição dinâmica do

ônus da prova é salutar e visa a reequilibrar as forças entre os litigantes, conferindo ao trabalhador o acesso às provas que antes eram impossíveis que produzisse e, consequentemente, instaurando um processo mais igualitário e paritário, mas, todavia, deve ser usada com cautela e prudência, sempre de acordo e com respeito às garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Desta forma, no momento de avaliar a prova do assédio, o julgador deve ser sensível para não cometer injustiça diante de uma infundada alegação que, por vezes, é trazida em reclamações trabalhistas, como também deve ter essa característica para aplicar a justiça ao caso concreto, garantindo o acesso a uma ordem jurídica justa à vítima que sofreu com o ato ilícito e pode ter sido prejudicada na produção de prova.

Nesta ordem de raciocínio, entende-se que a parte pode provar a prática do assédio, em regra, através de documentos (cartas, mensagens, *e-mails*, cartazes, fotos), áudios, vídeos, presentes, ligações telefônicas ou registros em redes sociais como *Facebook*, *WhatsApp*, *Instagram* etc., também por meio de testemunhas que tenham conhecimento dos fatos narrados pela vítima.

Sob este ângulo impende o destaque para a utilização de gravações como prova do assédio moral e sexual. Hodiernamente, está sedimentado pelo E. STF (RE 583.937-QO-RG, rel. min. Cezar Peluso, j. 19.11.2009) que a gravação de conversa feita por um dos interlocutores, ainda que sem o conhecimento do outro para fins de comprovação de direito, não é ilícita e pode ser usada como prova em ação judicial, desde que um dos interlocutores faça a gravação (gravação clandestina) que pode ser pessoal, telefônica ou ambiental.

Tal espécie difere da interceptação telefônica que é captação da comunicação por terceiro sem o conhecimento dos interlocutores, sendo válida apenas quando “[...] por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”, conforme os exatos termos do inciso XII do art. 5º da CRFB.

Cabe registrar que a gravação clandestina tem sido assegurada pelo STF desde que observados os limites legais, por exemplo, ausência de causa legal de sigilo ou reserva decorrente de relações profissionais ou ministeriais, de tutela da intimidade ou de outro valor jurídico.

Desta forma, não há vedação para que a vítima do assédio possa levar a Juízo uma gravação clandestina unilateral que ela própria produzira para fins de demonstrar o ato atentatório à sua dignidade que tenha ocorrido no seu local de trabalho, cabendo ao julgador avaliar tal prova em conjunto com o caderno processual.

Noutras linhas, o depoimento da vítima também é um importante meio de prova, principalmente diante das dificuldades de se provar o assédio e mormente ante o fato de que, muitas vezes, a conduta assediadora deixou marcas na vítima que são visíveis ao magistrado.

A parte também pode se valer da utilização da prova emprestada que, segundo Grinover (1996, p. 62), “[...] é aquela que é produzida num processo, para nele gerar efeitos, sendo depois transportada documentalmente para outro, visando a gerar efeitos em processo distinto” com o fito à comprovação do assédio moral ou sexual.

Dispõe o art. 372 do CPC que “O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observando o contraditório” e, sob essa *mens*, é indubitável que o regular uso da prova emprestada pode contribuir para impulsionar o processo, desde que se respeite o contraditório tanto no processo originário em que a prova foi produzida quanto no processo em que é usada como emprestada, buscando-se assegurar o devido processo legal e o princípio da vedação de provas ilícitas, ainda porque, se tiver havido a violação de direitos fundamentais essenciais no processo primevo, não se pode permitir a utilização deste meio de prova.

Pode-se destacar, portanto, que os requisitos para a utilização da prova emprestada são: a colheita noutro processo no qual uma das partes tenha figurado nessa condição; a observância do devido processo na produção da prova e a identidade entre os fatos que se pretende provar.

Vale o destaque que a concordância da parte contrária para a utilização da prova emprestada não é requisito previsto em lei. Todavia, ante o requerimento de sua utilização pela vítima do assédio, impende a verificação pelo julgador se, no processo que originou a prova, houve o respeito ao contraditório e ao devido processo legal, sob pena de sua inutilização. Nesse mesmo sentido, são as lições de Bebbber (2016, p. 672/673), para quem:

[...] não basta que o contraditório seja oportunizado à parte contra quem se deseja utilizar a prova apenas nos autos do processo em que será utilizada

por empréstimo. O que é imprescindível é que o contraditório tenha sido oportunizado, também, nos autos do processo em que a prova foi produzida. É preciso que a parte contra quem se deseja utilizar a prova tenha tido a oportunidade de participar (interferir) da sua produção.

Noutra banda, a doutrina e a jurisprudência têm valorizado a prova indireta, i.e, a prova por meio de indícios e circunstâncias de fato que devem ser admitidos ante a sua importância, visando a elidir que o assediador se beneficie de sua conduta.

Cabe registrar que se considera indício, conforme dicção do art. 239 do CPP, “[...] a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”

Com precisão, Mittermaier (2004, p. 421) leciona que “[...] indício é um fato em relação tão precisa com um outro fato que de um o juiz chega a outro, por uma conclusão toda natural.”

E, havendo indícios contundentes apontando para a conduta abusiva do assediador que sinalizem o evidente constrangimento reiterado sofrido pela vítima, pode-se concluir pela caracterização do assédio.

A esse respeito, Silva (1991, p. 558) comenta:

[...] a falta de prova direta pode ser suprida também pela prova de atos similares, isto é, de que o empregador assediante já teria tido conduta idêntica em relação a outras empregadas, o que tende a demonstrar um certo comportamento típico em face das mulheres, reforçada assim a possibilidade de que a queixosa dele tenha sido vítima.

Tal técnica de origem italiana chamada de constelação de indícios aponta que, quando da análise do caso, ante a ausência de provas robustas, o julgador possa reunir indícios e assim embasar a condenação por assédio.

Feliciano (2017, p. 158) assenta que a teoria da constelação de indícios

[...] baseia-se na ideia de que um conjunto coerente de fatos laterais tendentes ao fato principal (objeto da

prova) satisfaz o respectivo *onus probandi* e permite atribuir à contraparte processual o ônus de provar a inoocorrência do fato principal ou a imprestabilidade dos indícios para a inversão no caso concreto.

Malgrado não seja tratada de forma específica pela ordem jurídica pátria, a constelação de indícios é regulamentada pela legislação italiana, *Legge* n. 125, de 10.04.1991, art. 5º, item 04, nos seguintes termos:

*Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto - desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti - idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sulla insussistenza della discriminazione.*²

Essa mesma teoria já foi abordada pelo Eg. TRT da 3ª Região no seguinte aresto, em que o caso concreto versava exatamente sobre assédio:

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ASSÉDIO SEXUAL - CONSTELAÇÕES DE INDÍCIOS - CARACTERIZAÇÃO. Para a indenização por danos morais, tendo como causa de pedir o assédio sexual, é incabível a exigência de prova cabal e ocular dos fatos, uma vez que o assédio sexual, por sua natureza, é praticado, estrategicamente, às escondidas. Se houver fortes e diversos indícios apontando para a conduta abusiva do ofensor, deixando evidente o constrangimento reiterado sofrido pela vítima, pode-se concluir pela caracterização do assédio sexual, ou seja, a partir da constelação de indícios, tem-se por configurada a prática do ilícito e o consequente

² Tradução livre: quando o requerente fornece evidência - também derivada de informações estatísticas relativas a recrutamento, esquemas de remuneração, a atribuição de tarefas e qualificações, transferências, progressão na carreira e despedimentos - adequada para estabelecer, em termos de informações precisas e consistentes, a presunção da existência de atos ou comportamentos discriminatórios, em razão do sexo, é do demandado o ônus da prova sobre a ausência de discriminação.

deferimento do pleito indenizatório. (TRT da 3ª Região, RO 01302-2010-129-03-00-9, 2ª T., Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira, j. 05.07.2011, DEJT 12.07.2011.)

Neste âmbito, quanto mais indícios houver, maior a probabilidade do reconhecimento do direito alegado, independentemente da aplicação das regras apriorísticas do ônus de prova, mormente ante as dificuldades de se identificar uma prova convincente para a configuração do assédio moral e sexual, devendo o magistrado, conquanto a imparcialidade que lhe é inerente, valer-se do princípio da investidura fática e, com isso, colocar-se no lugar da vítima, entendendo sua perspectiva psicológica, visando a prolatar uma decisão justa e razoável.

É como conclui Stoco e Franco (1999, p. 1.887):

[...] o indício pode gerar a certeza; assim, diante do sistema da livre convicção do juiz, abraçado pelo Código, a prova indiciária ou circunstancial tem o mesmo valor que as demais, pois o indício vale como qualquer outra prova e é impossível o estabelecimento de regras práticas para apreciação do quadro indiciário. Em cada caso concreto, incumbe ao juiz sopesar a valia desse contexto e admiti-lo como prova. Uma coleção de indícios, coerentes e concatenados, pode gerar a certeza reclamada para a condenação.

Assim, ainda que exista carência legal, a constelação de indícios pode ser utilizada como técnica alternativa de solução da contenda posta em Juízo, permitindo que um ou mais fatos concretos relevantes para a causa, provado(s) ou tornado(s) incontroverso(s), seja(m) utilizado(s) para apreciação de demandas que envolvam o assédio moral ou sexual, de modo a garantir às partes o devido processo legal e o amplo acesso a uma decisão jurídica justa.

4 CONCLUSÃO

O ônus de prova do assédio moral e sexual deve ser analisado pelo julgador de forma percuciente para não cometer injustiças, seja por alegação infundada da vítima que não suportou qualquer ato danoso,

seja para garantir o acesso a uma ordem jurídica justa ao ofendido que sofreu com o ato ilícito e pode ser prejudicado na produção de prova.

Nesse sentido, a distribuição dinâmica do ônus de prova contribui para facilitar a prova em Juízo dos casos de assédio moral e sexual em que há relevante desigualdade entre empregado e empregador na produção da prova, e a inversão do encargo probatório mostra-se eficiente no reequilíbrio processual.

Para garantir o devido processo legal substancial, deve ser considerado qualquer meio direto e lícito de prova, bem como a prova emprestada para suprir eventual falta de prova direta por semelhança, quando a mesma ilicitude já tiver sido praticada contra outros empregados.

Além disso, em caso de dificuldade de identificar prova convincente para configuração do ilícito, deve-se dar especial atenção aos meios indiretos de prova, mormente os indícios por meio da técnica italiana da constelação de indícios, atribuindo ao empregador o ônus da prova quando da existência de contundentes vestígios do assédio, de modo a colocar o julgador no lugar da vítima, entendendo a perspectiva psicológica desta, visando a prolatar uma decisão justa, imparcial e razoável.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. O assédio sexual no direito do trabalho comparado. *In: Revista de Direito do Trabalho*. V. 70, Curitiba: Gênese, 1998.

BEBBER, Júlio César. Prova emprestada no novo CPC e o processo do trabalho. *In: MIESSA, Élisson (coord.). O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

BELMONTE, Alexandre Agra. *Assédio moral no trabalho*. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/assedio-moral-no-trabalho-2>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 14 abr. 2020.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 13 abr. 2020.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13 abr. 2020.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 abr. 2020.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 13 abr. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O assédio sexual e moral e sua prova na justiça do trabalho. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 2, n. 16, mar. 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Tomo III, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Assédio e inversão do ônus da prova: breves considerações. *In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 83, n. 2, abr./jun. 2017.

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

GRINOVER, Ada Pelegrini. *O processo em evolução*. São Paulo: Forense Universitária, 1996.

GUEDES, Márcia Novaes. Assédio moral e *straining*. *Revista LTr*, 74-02/165, v. 74, n. 2, fev. 2010.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. 8. ed. Tradução de Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Tradução Rejane Janowitz. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

ITÁLIA. *Legge n. 125*, de 10.04.1991. Disponível em: <file:///C:/Users/notebook/AppData/Local/Temp/LEGGE%2010%20APRILE%201991.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.

JUCÁ, Paulo Viana de Albuquerque. *O assédio sexual como justa causa típica*. São Paulo: LTr, v. 61, n. 2, fev. 1997.

LEYMANN, Heinz. *The content and development of mobbing at work*. In: *European Journal of Work and Organizational Psychology*, v. 5, n. 2, 1996.

LEYMANN, Heinz. *The definition of mobbing at workplaces*. Disponível em: <http://www.leymann.se/English/frame.html>. Acesso em: 04 mar. 2020.

LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. *Lições de direito processual do trabalho: teoria e prática*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

LIPPMANN, Ernesto. *Assédio sexual nas relações de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. *Tratado da prova em matéria criminal*. Tradução Herbert Wüntzel Heinrichi. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2004.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil*. Novo CPC - Lei 13.105/2015. São Paulo: RT, 2015.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. *Assédio moral no trabalho: caracterização e consequências*. São Paulo: LTr, 2013.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O assédio sexual na relação de emprego*. 2. ed. São Paulo, 2011.

PESSOA, Rosana Santos. Assédio moral nas relações de trabalho e o sistema jurídico brasileiro. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2.446, 13 mar. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14520>. Acesso em: 10 abr. 2020.

ROMAR, Carla Teresa Martins. Distribuição dinâmica do ônus da prova no direito processual do trabalho. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Grandes temas do novo CPC*. V. 5. Direito probatório. Salvador: Juspodvm, 2015.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. A reparação do dano moral no direito do trabalho. In: *Revista LTr*, São Paulo, v. 55, maio/1991.

STOCO, Rui; FRANCO, Alberto Silva. *CPP e sua interpretação jurisprudencial*. V. 2. São Paulo: RT, 1999.

AS PECULIARIDADES DO ASSÉDIO MORAL E SEXUAL NO MEIO ARTÍSTICO*

THE PECULIARITIES OF MORAL AND SEXUAL HARASSMENT IN THE ARTISTIC ENVIRONMENT

Bruna de Sá Araújo**

RESUMO

O presente artigo busca discutir o assédio moral e sexual que acontece no meio artístico nacional e estrangeiro, a influência de aspectos culturais e sociais que permeiam esse ambiente de trabalho, as diferenças legislativas quanto à tipificação do crime e punição dos assediadores e a mudança no posicionamento dos empregadores diante dos casos de assédio moral e sexual que despontam no âmbito artístico. A partir de definições hermenêuticas e análise de casos fáticos, serão demonstradas algumas peculiaridades próprias da indústria do entretenimento, tais como a verticalização descendente entre assediador e assediado, a demora na exposição dos casos em razão da cultura do assédio e da cultura do medo, as denúncias em massa pelo “efeito manada” e a exposição pública da punição dada aos assediadores.

Palavras-chave: Assédio moral. Assédio sexual. Meio artístico.

* Artigo enviado em 03.04.2020 e aceito em 01.06.2020.

** MBA em Ciências e Legislação do Trabalho pelo IPOG. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Pós-graduanda em Direito Previdenciário pela Faculdade Sul-Americana (FASAM). Coordenadora do Núcleo de Direito do Trabalho do IEAD - Instituto de Estudos Avançados em Direito. Advogada no escritório Lara Martins Advogados.

ABSTRACT

This paper seeks to discuss the moral and sexual harassment that happens in the national and foreign artistic milieu, the influence of cultural and social aspects that permeate this work environment, the legislative differences regarding the typification of crime and punishment of harassers and the change in the positioning of employers in the face of cases of moral and sexual harassment that arise in the artistic sphere. Based on hermeneutic definitions and analysis of factual cases, some peculiarities of the entertainment industry will be demonstrated, such as the downward verticalization between harasser and harassed, the delay in exposing cases due to the culture of harassment and the culture of fear, mass denunciations for the “herd effect” and public exposure of the punishment given to harassers.

Keywords: *Moral harassment. Sexual harassment. Artistic environment.*

INTRODUÇÃO

Em outubro de 2017, uma onda de denúncias de assédio e abuso sexual inundou os tabloides dos Estados Unidos. As acusações começaram quando o prestigiado jornal *The New York Times*¹ denunciou o produtor Harvey Weinstein por décadas de assédio sexual contra várias atrizes e funcionárias, que passaram pelas produtoras Miramax e *The Weinstein Company*.

Naquela época, Weinstein era um dos mais poderosos executivos de Hollywood. Os relatos indicavam um histórico de abusos e até mesmo estupros ocorridos no decorrer das últimas três décadas, que tinham como alvo mulheres jovens e bonitas, que aspiravam a uma carreira na concorrida indústria cinematográfica.

Algumas das vítimas são famosas atrizes de Hollywood, tais como Gwyneth Paltrow, Lea Seydoux, Angelina Jolie, Mira Sorvino, Cara

¹ *THE NEW YORK TIMES*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2017/10/05/us/harvey-weinstein-harassment-allegations.html>. Acesso em: 10 ago. 2020.

Delevingne e Asia Argento. As vítimas relataram a jornais americanos as experiências de horror causadas pelo empresário por trás das câmeras; também afirmaram a ocorrência de atos de retaliação por parte das empresas, na tentativa de silenciar o comportamento de Weinstein.

Após a primeira denúncia, outras atrizes se sentiram encorajadas a também denunciar o produtor. Diante da pressão desencadeada pelas diversas acusações, a produtora demitiu Harvey Weinstein.² Este admitiu que seu comportamento não era apropriado, mas se defendeu, alegando que as acusações contra ele eram falsas, e sua assessoria de imprensa negou quaisquer alegações de sexo não consensual.

O escândalo do caso Weinstein abriu a comporta para que outras celebridades quebrassem o silêncio e denunciassem os assédios cometidos na indústria cinematográfica. As atrizes Reese Witherspoon, Natalie Portman, Jennifer Lawrence e a cantora Bjork fizeram declarações públicas sobre assédios que aconteceram nos bastidores de filmagens.

Além do produtor Weinstein, atores premiados como Kevin Spacey, Jeffrey Tambor, Ed Westwick e o comediante Louis C.K., também foram acusados de assédio, perderam contratos e foram afastados de projetos. Kevin Spacey foi acusado de assediar sexualmente vários homens da equipe do seriado *House of Cards* e de criar um ambiente tóxico de trabalho. O ator confessou seus atos, pediu desculpas publicamente e prometeu procurar tratamento.³

O jornalista Charlie Rose também foi demitido da emissora em que trabalhava em razão das denúncias de assédio sexual. As abordagens indesejadas incluíam telefonemas obscenos e até andar nu diante das funcionárias. A *CBS News*⁴ classificou de “extremamente perturbador e intolerável” o comportamento do entrevistador. Rose emitiu pedido de desculpas e afirmou estar “muito envergonhado”.

O canal de televisão *Nickelodeon* demitiu o produtor Chris Savino após ele ter sido acusado de assédio por 12 mulheres de sua equipe.

² *THE NEW YORK TIMES*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2017/10/08/business/harvey-weinstein-fired.html?action=click&module=RelatedCoverage&pgtype=Article®ion=Footer>. Acesso em: 10 ago. 2020.

³ *THE HUFFPOST*. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/2017/11/02/kavin-spacey-mais-2-acusacoes-de-assedio-sexual-e-a-busca-por-tratamento_a_23264918/?ncid=other_huffpostre_pqylmel2bk8&utm_campaign=related_articles. Acesso em: 10 ago. 2020.

⁴ *CBS NEWS*. Disponível em: <https://www.cbsnews.com/news/charlie-rose-fired-cbs-news-sexual-misconduct-allegations/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

Savino foi denunciado por ameaçar demitir as funcionárias que não aceitassem suas propostas sexuais. O produtor Andrew Kreisberg também foi suspenso das séries *Supergirl* e *Flash* após ser acusado por 19 mulheres de conduta inapropriada.⁵

Aqui no Brasil não é diferente. Também há casos de assédio moral e sexual em emissoras de televisão. Em março de 2017, a figurinista Su Tonani acusou o ator José Mayer de assédio sexual em uma carta aberta ao *Jornal Folha de São Paulo*.⁶ Ela contou que o ator iniciou com um elogio, depois começou a falar frases constrangedoras, até findar com um toque nas suas partes íntimas. O episódio provocou protestos dentro da emissora e ficou conhecido pelo *slogan* “Mexeu Com Uma Mexeu Com Todas”. Após a repercussão negativa do caso, o ator José Mayer foi afastado da emissora e, em janeiro de 2020, a Rede Globo oficializou a sua saída definitiva.

Recentemente, também na emissora Rede Globo, uma acusação de assédio moral envolveu o nome do humorista Marcius Melhem. Cerca de dois meses depois do início das denúncias, em 06 de março de 2020, através de um comunicado oficial para a imprensa, a emissora anunciou a saída definitiva do humorista dos projetos que ele liderava.⁷

Evidente que os casos de assédio moral e sexual não acontecem somente no meio artístico, televisivo e cinematográfico. Qualquer ambiente de trabalho com relações horizontais ou verticais pode enfrentar casos internos de assédios, sejam eles de cunho moral e/ou sexual.

Contudo, a reiteração de casos de assédio moral e sexual no meio artístico, tanto no Brasil como fora do país, denota algumas peculiaridades próprias desse setor, como a cultura do silêncio, as repercussões negativas das denúncias de assédio no meio artístico, a publicidade dos casos, a mudança profunda no modo como as empresas enfrentam os casos denunciados e, principalmente, o seu posicionamento perante o acontecimento danoso.

⁵ ESTADÃO. Disponível em: <https://cultura.estadao.com.br/noticias/geral,o-efeito-weinstein-a-lista-dos-homens-acusados-de-assedio-sexual-e-o-impacto-sobre-eles,70002100039>. Acesso em: 10 ago. 2020.

⁶ FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/03/1871543-jose-mayer-da-globo-e-acusado-de-assedio-por-figurinista-ator-nega.shtml>. Acesso em: 10 ago. 2020.

⁷ FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em: <https://f5.folha.uol.com.br/televisao/2020/03/marcus-melhem-deixa-chefia-de-humor-da-globo-meses-apos-ter-nome-envolvido-em-assedio-moral.shtml>. Acesso em: 10 ago. 2020.

Dessa forma, o presente artigo irá analisar: as definições de assédio moral e sexual; como os aspectos culturais e sociais que permeiam o meio artístico influenciam no modo como o assédio é praticado; a verticalização da relação entre as partes e a forma de denúncia dos assediadores. Também serão abordadas as diferenças entre as legislações americana e brasileira quanto ao assédio, bem como a forma de punição dos assediadores no meio artístico.

1 DEFINIÇÕES DE ASSÉDIO MORAL E SEXUAL

Segundo o Dicionário Aurélio⁸, assediar é “insistir com pedidos ou propostas; importunar alguém para que esta pessoa faça alguma coisa; tentar possuir algo pela insistência [...]”. Denota-se, assim, que o ato só adquire real significado através da frequência, isto é, a reiteração das importunações à vítima. A partir de tais considerações, pode-se definir o assédio moral no ambiente de trabalho como qualquer conduta considerada abusiva, seja por gestos, comportamentos ou atitudes, que atente por sua repetição, contra a dignidade ou integridade psíquica e física de uma pessoa, ameaçando o seu emprego e desgastando o ambiente laboral.

Por sua vez, o assédio sexual está elencado no art. 216-A do Código Penal, que assim o descreve: “Constranger alguém com o intuito de 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.”

Em verdade, tanto o assédio moral quanto o assédio sexual são um tipo de violência sub-reptícia, não assinalável, mas que pode ser extremamente destrutiva para o assediado ou assediada. Um ataque tomado de forma isolada - quando “leve” - não possui a mesma gravidade do efeito cumulativo das microagressões frequentes e repetidas, que impactará a saúde mental da vítima e provocará a deterioração do ambiente de trabalho.

O assédio moral e sexual afronta os princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho (incisos III e IV do art.

⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, p. 250.

1º da CF/1988), o objetivo fundamental da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV do art. 3º da CF/1988), o direito de ninguém ser submetido à tortura, nem a tratamento desumano ou degradante (inciso III do art. 5º da CF/1988) e o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (inciso X do art. 5º da CF/1988).

2 A INFLUÊNCIA DE ASPECTOS CULTURAIS E SOCIAIS NO ASSÉDIO

Após o início das múltiplas acusações de assédio sexual contra Harvey Weinstein, produtor cinematográfico considerado um “Deus” em Hollywood, inúmeras atrizes sentiram-se cada vez mais encorajadas a falar sobre suas dolorosas experiências de assédio que envolviam esse “profissional”.

Executivos, assistentes e funcionários das empresas de Weinstein disseram que testemunharam ou tiveram conhecimento de ataques sexuais perpetrados pelo chefe. Contudo, descreveram o que era, em essência, uma cultura de cumplicidade e silêncio, com inúmeras pessoas plenamente conscientes do comportamento do produtor, mas que, simplesmente, estavam “olhando para o outro lado”⁹, ou, melhor dizendo, fingindo não ver.

Deveras, manejando poder e dinheiro, o produtor hollywoodiano assediou jovens atrizes, amedrontando-as com a possível destruição de suas carreiras, caso rejeitassem suas propostas sexuais. Ele era considerado por muitos um predador sexual. Várias vítimas, em regra, mulheres em início de carreira, que ansiavam por um lugar de destaque no concorrido mundo artístico, acabaram sucumbindo ao assédio praticado por Weinstein, porque introjetada no meio artístico a cultura de que “ceder sexualmente” era um modo inevitável para um objetivo maior - o que, é claro, não poderia, nem pode ser aceito, tampouco tolerado em virtude da gravidade e criminalidade do ato.

A avalanche de denúncias pressionou Hollywood e a indústria da mídia a realizar punições públicas, que apontavam para um ambiente

⁹ PANCHERI, Ivanira. Assédio sexual: nos bastidores de Hollywood. Artigo publicado na revista eletrônica *Estado de Direito*. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/assedio-sexual-nos-bastidores-de-hollywood/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

menos conivente com os abusos que, até então, eram mais escancarados no meio artístico. Em entrevista ao portal *Variety*¹⁰, Bonnie Hammer, um dos diretores da *NBC*, afirmou que o caso Weinstein representa o começo da mudança: “Não importa o poder da companhia em que você está, o mau comportamento encontrará uma política de tolerância zero”, disse o diretor durante uma entrevista.

Em meados de outubro de 2017, o diretor de “O Rei da Paquera” foi acusado por 38 mulheres de assédio, em reportagem produzida pelo jornal *Los Angeles Times*.¹¹ Segundo as depoentes, o cineasta costumava abordar suas vítimas na região do *Central Park*, em Nova York. Fazendo jus ao nome do filme que dirigia, James Toback geralmente se apresentava como diretor de cinema, falando sobre os diversos filmes que já havia lançado. Assim, com a proposta de transformar o seu alvo em uma estrela de cinema, transformava o primeiro contato em uma série de encontros que ganhavam contornos de puro assédio sexual. Após a publicação do texto pelo jornal, cerca de 193 mulheres denunciaram o diretor.

O ator Dustin Hoffman foi acusado por uma ex-estagiária de tê-la abusado durante as filmagens do longa “A morte do Caixeiro-Viajante”, em 1985. Anna Graham Hunter tinha apenas 17 anos quando o assédio aconteceu. A escritora relatou as diversas histórias que envolveram o ator e o seu comportamento condenável nos bastidores. “Ele flertava comigo abertamente, apertava minha bunda, falava sobre sexo comigo e na minha frente”, escreveu a vítima em um texto publicado no *Hollywood Reporter*.¹² Já em entrevista à revista *TIME*¹³, a atriz Meryl Streep também acusou Hoffman de cometer abusos durante audição para uma peça da *Broadway* dirigida por ele. “Ele chegou até mim, disse “Eu sou Dustin Hoffman” e colocou a mão no meu seio. Uma situação muito desagradável”, relatou a atriz.

No Brasil, o caso mais emblemático de assédio sexual teve como protagonistas o ator José Mayer, que, na época, interpretava um dos

¹⁰ *VARIETY*. Disponível em: <https://variety.com/2017/film/news/harvey-weinstein-sexual-harassment-leave-of-absence-new-york-times-1202581677/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

¹¹ *LOS ANGELES TIMES*. Disponível em: <https://www.latimes.com/94947222-132.html>. Acesso em: 10 ago. 2020.

¹² *THE HOLLYWOOD REPORTER*. Disponível em: <https://www.hollywoodreporter.com/features/dustin-hoffman-sexually-harassed-me-i-was-17-guest-column-1053466>. Acesso em: 10 ago. 2020.

¹³ *TIME*. Disponível em: <https://time.com/5085621/meryl-streep-post-interview-harvey-weinstein/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

principais papéis de novela, e uma figurinista. No caso do assédio moral que despontou no início de 2020 na mesma emissora, estavam envolvidos o líder de projetos humorísticos da Rede Globo, Marcius Melhem e diversos subordinados diretos.

Independente do país de origem, verifica-se um ponto em comum entre os casos de assédio que eclodem no meio artístico em geral, isto é, a verticalização entre assediador e assediado. Os casos de assédio moral e sexual geralmente envolvem atores, diretores e demais pessoas com grande poder diretivo e decisório em face de homens e mulheres em funções comumente consideradas inferiores, que são secundárias à produção, tais como estagiários(as), maquiadores(as), figurinistas, jovens atores/atrizes, coadjuvantes, auxiliares e demais subalternos.

O assédio vertical descendente é a espécie mais recorrente no meio laboral. Ele ocorre quando é realizado de cima para baixo, ou seja, por um responsável hierárquico que abusa de seu poder de direção e comando. Geralmente o superior hierárquico se prevalece de seu poder de forma desmedida e arcaica, tendo como objetivo reduzir a influência de um empregado junto àqueles que estão ao seu redor, sendo resultado da assimetria e do desequilíbrio das forças laborais.

Além da verticalização entre assediador e assediado, na maioria dos casos, também se vislumbra uma internalização da conduta, isto é, o assédio é visto pelo assediador, pelo assediado e pelas testemunhas como algo normal, intrínseco ao próprio meio artístico. A cultura do assédio no mundo das celebridades e artistas pode ter sido um fator determinante para a demora na exposição dos assediadores e publicação de muitos episódios, que só vieram à tona nos últimos 4 anos.

Grande parte das vítimas do produtor hollywoodiano Harvey Weinstein acreditam que o assédio sexual era “natural” no meio em que trabalhavam, algo “costumeiro” e “até necessário” para atingirem uma finalidade, sendo que a recusa dos favores sexuais poderia acarretar sérios prejuízos à carreira, ou até mesmo o fim definitivo de uma possível ascensão profissional.

A natureza do assédio moral e sexual estava tão arraigada no meio artístico, que, apesar de inúmeras testemunhas presenciarem situações

constrangedoras, nenhum dos assistentes e funcionários denunciou o produtor Weinstein, contribuindo não só para a cultura do assédio, como também para a cultura do medo.

Em regra, as testemunhas temem perder seus empregos e também sofrer algum tipo de assédio ou represália. Assim, muitas delas adotam uma postura silente que acaba perpetrando esse tipo de cultura, de modo que se tornam cúmplices do assediador, ainda que não tenham participado diretamente do ato de assédio.

Tendo em vista o grande poder econômico, comercial e diretivo que muitos assediadores têm no meio em que atuam, bem como o fato de que muitas situações de assédio foram presenciadas unicamente pelo(a) assediado(a), de portas fechadas, a exposição do assediador torna-se difícil se feita por uma única vítima. É justamente por essa razão que as revelações de assediadores no meio artístico acontecem através do “efeito manada”, ou seja, um(a) ou alguns(umas) assediados(as) expõe(m) a situação de assédio que sofreu(ram), e outras vítimas, vendo que outras pessoas sofreram do mesmo tipo de violência, tomam coragem para também denunciar o assediador.

O produtor Harvey Weinstein, por exemplo, foi denunciado por mais de 70 mulheres em vários níveis de abuso sexual e conduta inadequada, ao longo de três décadas.

A partir de tais informações, constata-se que é a quantidade de denunciantes que gera maior exposição na mídia e, por consequência, impacta de forma mais determinante a criminalização do assediador, principalmente de grandes produtores e diretores de Hollywood. Na grande maioria dos casos, a quantidade de assediados(as) só foi verdadeiramente revelada após a denúncia em massa, quando então foi possível estabelecer uma quantidade de vítimas mais realística para uma responsabilização significativa dos acusados.

As denúncias são importantes, mas não são suficientes; elas trazem constrangimento público ao assediador, o que, pelo menos, inibe o cometimento de novos atos de assédio, impõe dano à sua imagem e, conseqüentemente, prejuízo aos seus contratos comerciais. A responsabilização criminal do assediador também é importante assim como a sua exposição na mídia. Não se trata de uma vingança das vítimas;

o assediador tem que ser responsabilizado pelos atos que praticou, sob pena de banalização desse tipo de comportamento.

Diante desse panorama, não há dúvidas de que os aspectos culturais e sociais que permeiam o meio artístico influenciam o modo como o assédio é praticado, a verticalização da relação entre as partes e a forma de denúncia dos assediadores.

Entretanto, há que se reconhecer que os recentes escândalos de assédios morais e sexuais despertaram Hollywood e o mundo para o que vinha reiteradamente acontecendo.

3 AS DIFERENÇAS ENTRE AS LEGISLAÇÕES AMERICANA E BRASILEIRA QUANTO AO ASSÉDIO

Antes da explosão dos casos de assédio moral e sexual no meio artístico norte-americano, estúdios e escritórios que representam os artistas já forneciam redes de segurança para denúncias de abuso sexual; todavia, elas eram pouco utilizadas, pois as vítimas temiam sofrer represálias.

Junto a isso, há a regra de que estúdios não são locais de trabalho típicos. O comportamento é mais casual, e os horários, diferentes das empresas comuns. Nessa equação ainda entra o fascínio que se tem pelo empregador e o *glamour* que é intrínseco ao meio artístico. Tudo isso gera uma “tolerância” para comportamentos inadequados, criando a cultura do assédio.

Há ainda outro procedimento comumente adotado nos Estados Unidos, quando o assunto é assédio sexual: trata-se dos acordos de não divulgação, conhecidos pela sigla *NDA*. Em muitos segmentos profissionais, os casos de assédio são julgados, e as vítimas, indenizadas, mas sem que o nome do criminoso venha à tona, perpetuando a permanência de um abusador ou estuprador na indústria.

Harvey Weinstein já firmou acordos de não divulgação, segundo o jornal *The New York Times*.¹⁴ Ele fez um pagamento de US\$ 100.000 para a atriz Rose McGowan em 1997, visando a manter sigilo sobre uma conduta que ela descreveu como “violação”. O executivo também recorreu a *NDAs*

¹⁴ *THE NEW YORK TIMES*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2017/10/05/us/harvey-weinstein-harassment-allegations.html?searchResultPosition=66>. Acesso em: 10 ago. 2020.

em outras causas na justiça norte-americana, quando, por exemplo, foi acusado de assédio em 1998 pela assistente Zelda Perkins.

É certo que esses termos conciliatórios geram discussões e dividem advogados e juízes nos Estados Unidos. Alguns já pedem a extinção desse tipo de sigilo, justificando que seria injusto um acusado de assédio não ter o nome revelado e, assim, continuar a trabalhar e repetir o comportamento no ambiente profissional, tal como ocorreu reiteradamente com o produtor Harvey Weinstein.

Mais do que alterar a legislação dos Estados Unidos, também seria necessário alterar a própria cultura do país. A população americana não denuncia os assédios; apenas 13% das vítimas informam o crime no local de trabalho ao empregador ou à Justiça, de acordo com um estudo realizado pela *Equal Employment Opportunity Commission*.¹⁵

Tanto as empresas de Hollywood quanto outros setores da economia norte-americana utilizam *NDA*s e outros acordos legais para proteger o empregador de consequências legais por irregularidades. Ocorre que a prática desses acordos acaba por acobertar os atos de assédio e mantém em sigilo a identidade do assediador, o que permite a continuação da prática de assédio moral e sexual em face de outros trabalhadores, surgindo novas vítimas e novos acordos de não divulgação, o que enseja um ciclo interminável em que não se combate a origem do ilícito, mas, sim, ameniza-se a dor das novas vítimas.

Isso pode manter o comportamento criminoso fora do olhar do público e dos tribunais, sendo considerada uma forma legal de comprar o silêncio da vítima. Desse modo, assediadores como Weinstein ou Kevin Spacey poderiam ser reincidentes, sem consequências e sem o conhecimento do público, o que, de fato, aconteceu.

Após a sucessão de acusações de assédio moral e sexual no meio artístico, a possibilidade de empresas firmarem acordos de não divulgação pode acabar. Na cidade de Nova York houve uma alteração legislativa para anular qualquer contrato que incluía cláusulas, que pretendam silenciar trabalhadores sobre situações de assédio ou discriminação. Brad Hoylman, um dos copatrocinadores do projeto de

¹⁵ U.S. EEOC. Disponível em: <https://www.eeoc.gov/ongoing-litigation-and-settlements>. Acesso em: 10 ago. 2020.

lei no Senado, é irredutível sobre o assunto: “Ao silenciar as vítimas, estamos apenas criando novas vítimas.”

Enquanto isso não mudar, os assédios ainda serão tabus na indústria cinematográfica, sendo certo que tais cláusulas apenas contribuem para que diversas vítimas continuem silenciadas. Alguns acordos de confidencialidade detalham as consequências por quebrá-los, e os valores de algumas multas são exorbitantes. A empresa de Leonardo DiCaprio, por exemplo, afirma que os contratados devem pagar ao ator US\$ 250 mil se violarem o acordo, enquanto o programa *Shark Tank* exigiu um pagamento de US\$ 5 milhões por violação do contrato de não divulgação.

Aqui no Brasil, os acordos de não divulgação são utilizados com maior frequência no âmbito empresarial para proteção de segredos industriais, comerciais, ou ainda qualquer informação estratégica que deva ser mantida em sigilo no âmbito de uma empresa. Contudo, a legislação brasileira é omissa, pois não há qualquer regulamentação no sentido de permitir *NDA*s para situações que envolvam assédio moral ou sexual no ambiente de trabalho, tal como acontece nos Estados Unidos.

Apesar da ausência legislativa sobre o assunto, muitas empresas têm adotado internamente medidas de prevenção contra atos de assédio moral e sexual no meio ambiente de trabalho. A Rede Globo passou a adotar um Programa de *Compliance*, que abrange um Código de Ética e Conduta e um sistema de Ouvidoria; ambos têm trazido resultados satisfatórios que já desencadearam na demissão de alguns artistas da emissora.

Há anos tido como uma prática recorrente na televisão brasileira, em novembro de 2019, o “teste do sofá” foi reconhecido publicamente pela Rede Globo como um problema a ser combatido.¹⁶ A emissora também confessou que estava em curso uma investigação de denúncia sobre esse tipo de violência, mas não entrou em detalhes em razão do sigilo exigido por seu próprio Código de Ética e Conduta. O “teste do sofá” é caracterizado quando um ator, atriz, apresentador ou apresentadora é obrigado a ter relações sexuais com alguém de uma hierarquia superior para conseguir um trabalho. Dentro da Rede Globo, já surgiram alguns rumores anônimos desse tipo de prática e,

¹⁶ UOL. Disponível em: <https://tvefamosos.uol.com.br/colunas/leo-dias/2019/11/27/tv-globo-pela-primeira-vez-admite-investigar-denuncia-de-teste-do-sofa.htm>. Acesso em: 10 ago. 2020.

em junho de 2019, a apresentadora Xuxa Meneghel revelou, durante uma entrevista, que chegou a receber este tipo de proposta no início da sua carreira.¹⁷

Insta esclarecer que a Lei n. 10.224/2001 tipificou o crime de assédio sexual mediante a inserção de novo preceito no Código Penal Brasileiro:

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função
[...]
Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Entretanto, essa tipificação criminal, conforme se percebe, é muito mais restrita do que a tipificação da infração trabalhista. Na visão do prestigiado doutrinador Godinho, esta última se caracteriza como a conduta de importunação reiterada e maliciosa, explícita ou não, com interesse e conotações libidinosos, de uma pessoa física (ou grupo de pessoas físicas) com relação a outra(s), independentemente de se tratar de superior hierárquico ou detentor de alguma ascendência no contexto da relação de emprego.¹⁸

4 A PUNIÇÃO DOS ASSEDIADORES NO MEIO ARTÍSTICO E O POSICIONAMENTO DA EMPRESA

Após a exposição maciça de casos de assédio moral e sexual no meio artístico, tanto no Brasil como fora do país, evidencia-se uma mudança substancial no modo como as empresas enfrentam a repercussão negativa e, principalmente, o seu posicionamento perante o ocorrido.

O impacto das denúncias de assédio moral e sexual por diversas vítimas do meio artístico acarretou profundas transformações nas

¹⁷ REVISTA ISTO É. Disponível em: <https://istoe.com.br/xuxa-conta-que-ja-foi-convidada-por-diretor-da-globo-para-teste-do-sofa/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 1.375.

produtoras, plataformas de *streaming* e canais de televisão. No mundo moderno e digital, não basta apenas punir o assediador e afastá-lo do meio ambiente laboral, temporária ou definitivamente; é ainda mais necessário demonstrar publicamente as medidas tomadas pela empresa, como uma forma de dar uma justificativa ao público que acompanha as repercussões dos casos de assédio na mídia.

Tendo em vista a visibilidade e glamour do *show business*, em regra, toda a comunidade mostra-se interessada em acompanhar os desdobramentos acarretados pelas denúncias de assédio moral e sexual por artistas famosos, algo que geralmente não acontece em relações empregatícias comuns.

Sendo assim, as emissoras de televisão e produtoras geralmente são cobradas pelo público, quanto à punição aplicada ao assediador. A publicidade negativa que envolve os casos de assédio exige dos empregadores uma posição efetiva em relação ao caso denunciado, de modo que, além da criminalização e responsabilização do agente do ilícito, as empresas também devem dar uma espécie de satisfação à sociedade, que é consumidora do entretenimento oferecido pelas emissoras e produtoras e espera delas uma postura ética.

Harvey Weinstein foi demitido da própria produtora. Além disso, também foi expulso, pela Academia de Artes e Ciências, do grupo encarregado de escolher os vencedores do Oscar. Kevin Spacey pediu desculpas e se assumiu *gay*, mas a empresa de *streaming Netflix* decidiu pôr fim à série *House of cards*, protagonizada pelo assediador. Ademais, a Academia Internacional de Artes e Ciências Televisivas desistiu de dar o prêmio Emmy Internacional ao astro acusado de assédio e abuso sexual.¹⁹ A imprensa norte-americana tem noticiado que, além da responsabilização criminal, as acusações trarão revezes financeiros a Kevin e a Weinstein.

No Brasil, como já mencionado, o ator José Mayer foi suspenso e, por fim, demitido da emissora Rede Globo, após ser acusado de assédio sexual por uma figurinista. Já o apresentador jornalístico William Waack, que fez um comentário racista enquanto estava

¹⁹ O GLOBO. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/cultura/revista-da-tv/kevin-spacey-perde-premio-honorario-que-receberia-no-emmy-internacional-22012814#:~:text=RIO%20%E2%80%94%20Academia%20Internacional%20de,da%20Academia%20nesta%20segunda%2Dfeira>. Acesso em: 10 ago. 2020.

apresentando um programa ao vivo na Globo, foi demitido, porquanto a empresa queria dar uma clara demonstração de que não tolera mais comportamentos abusivos.

Por conseguinte, constata-se que a forma de punição dos assediadores no meio artístico é diferente da que geralmente ocorre nas relações empregatícias costumeiras. Em regra, as empresas são responsabilizadas pela Justiça do Trabalho para indenizar a vítima. Por outro lado, no caso da indústria do entretenimento, há um terceiro fator que deve ser incluído na equação: trata-se do público.

Além de punir o assediador e indenizar a vítima, a exposição da situação enseja uma demonstração aberta da punição aplicada, ou seja, é necessário dar uma justificativa não só à vítima, como também à sociedade, que, muitas vezes, sensibiliza-se com o caso e também cobra uma sanção.

CONCLUSÃO

É patente que os casos de assédio moral e sexual não ficam restritos ao meio artístico, televisivo e cinematográfico. As situações de assédio podem acontecer em qualquer ambiente de trabalho, ainda que a empresa adote medidas preventivas para tornar o ambiente laboral saudável e cooperativo. Afinal, não há limites para a maldade do ser humano e sequer é possível conhecer as reais intenções de todos os profissionais.

No entanto, na grande maioria dos casos de assédio moral e sexual no meio artístico, restaram demonstrados alguns pontos em comum, tais como: a verticalização descendente entre assediador e assediado, a demora na exposição dos casos em razão das culturas do assédio e do medo, as denúncias em massa pelo “efeito manada” e a exposição pública da punição dada aos assediadores.

Por muito tempo, o silêncio de inúmeras vítimas foi comprado por meio de acordos de não divulgação nos EUA, ou *NDA*s, situação em que os casos de assédio são julgados, e as vítimas, indenizadas, mas sem que o nome do criminoso seja revelado. Diante da evidente injustiça e da perpetuação da conduta do assediador, a legislação americana caminha no sentido de acabar com esses acordos de não divulgação.

O grupo *Women in Film*²⁰ aponta a ausência de diretoras como um dos fatores que fortalecem o comportamento machista nos *sets* e impactam nos casos de assédio sexual. De 866 filmes produzidos em Hollywood, entre 2002 e 2014, apenas 4,1% foram dirigidos por mulheres, conforme estudo da *Universidade Annenberg*, na Califórnia. Em 10 de outubro de 2017, por ocasião dos escândalos que explodiram em Hollywood, a organização apresentou três medidas urgentes para o combate ao assédio, sendo elas: inclusão de mulheres nos conselhos e comitês gestores das empresas e produtoras cinematográficas; estabelecimento de práticas inclusivas de contratação de funcionárias, que garantam oportunidade de trabalho inclusive em cargos de chefia e, por fim, o real empenho das empresas na investigação e punição de práticas de assédio.

Necessário reconhecer que a postura da indústria cinematográfica tem mudado após a explosão dos casos de assédio moral e sexual no meio artístico nos últimos anos. Diversos assediadores têm sido responsabilizados pelos seus atos, sendo dispensados. Também se percebeu uma mudança na postura das emissoras brasileiras, que, após denúncias de assédio moral e sexual, optaram por afastar publicamente os assediadores.

Isso posto, após a revelação da cultura do assédio em Hollywood e no meio artístico brasileiro, é certo que as coisas nunca mais serão como antes; novos casos de assédio moral e sexual envolvendo artistas não serão mais tratados da mesma maneira, bem como as indústrias do entretenimento não serão mais coniventes com esse tipo de situação que ocorre nos bastidores do *show business* e tem relação com o mundo do trabalho.

²⁰ *WOMAN IN FILM*. Disponível em: <https://womeninfilm.org/advocacy/research/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

REFERÊNCIAS

CBS NEWS. Charlie Rose Fired Cbs News Sexual Misconduct Allegations. Disponível em: <https://www.cbsnews.com/news/charlie-rose-fired-cbs-news-sexual-misconduct-allegations/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

ESTADÃO. O efeito Weinstein: a lista dos homens acusados de assédio sexual e o impacto sobre eles. Disponível em: <https://cultura.estadao.com.br/noticias/geral,o-efeito-weinstein-a-lista-dos-homens-acusados-de-assedio-sexual-e-o-impacto-sobre-eles,70002100039>. Acesso em: 10 ago. 2020.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FOLHA DE SÃO PAULO. Marcius Melhem deixa chefia de humor da Globo meses após ter nome envolvido em assédio moral. Disponível em: <https://f5.folha.uol.com.br/televisao/2020/03/marcius-melhem-deixa-chefia-de-humor-da-globo-meses-apos-ter-nome-envolvido-em-assedio-moral.shtml>. Acesso em: 10 ago. 2020.

FOLHA DE SÃO PAULO. José Mayer da Globo é acusado de assédio por figurinista, ator nega. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/03/1871543-jose-mayer-da-globo-e-acusado-de-assedio-por-figurinista-ator-nega.shtml>. Acesso em: 10 ago. 2020.

LOS ANGELES TIMES. Director James Toback accused of sexual harassment. Disponível em: <https://www.latimes.com/94947222-132.html>. Acesso em: 10 ago. 2020.

O GLOBO. Kevin Spacey perde prêmio honorário que receberia no Emmy Internacional. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/cultura/revista-da-tv/kevin-spacey-perde-premio-honorario-que-receberia->

no-emmy-internacional-22012814#:~:text=RIO%20%E2%80%94%20A%20Academia%20Internacional%20de,da%20Academia%20onesta%20segunda%20feira. Acesso em: 10 ago. 2020.

PANCHERI, Ivanira. Assédio sexual: nos bastidores de Hollywood. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/assedio-sexual-nos-bastidores-de-hollywood/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

REVISTA ISTO É. Xuxa conta que já foi convidada por diretor da Globo para “teste do sofá”. Disponível em: <https://istoe.com.br/xuxa-conta-que-ja-foi-convidada-por-diretor-da-globo-para-teste-do-sofa/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

THE HOLLYWOOD REPORT. *Dustin Hoffman sexually harassed me when i was 17*. Disponível em: <https://www.hollywoodreporter.com/features/dustin-hoffman-sexually-harassed-me-i-was-17-guest-column-1053466>. Acesso em: 10 ago. 2020.

THE HUFFPOST. Kevin Spacey. Mais 2 acusações de assédio sexual. E a busca por “tratamento”. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/2017/11/02/kavin-spacey-mais-2-acusacoes-de-assedio-sexual-e-a-busca-por-tratamento_a_23264918/?ncid=other_huffpostre_pqylmel2bk8&utm_campaign=related_articles. Acesso em: 10 ago. 2020.

THE NEW YORK TIMES. *Harvey Weinstein paid off sexual harassment accusers for decades*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2017/10/05/us/harvey-weinstein-harassment-allegations.html>. Acesso em: 10 ago. 2020.

THE NEW YORK TIMES. *Harvey Weinstein is fired after sexual harassment reports*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2017/10/08/business/harvey-weinstein-fired.html?action=click&module=RelatedCoverage&pgtype=Article®ion=Footer>. Acesso em: 10 ago. 2020.

TIME. *“It really underlined my own sense of cluelessness.” Meryl*

Streep opens up about Harvey Weinstein. Disponível em: <https://time.com/5085621/meryl-streep-post-interview-harvey-weinstein/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

U.S. EEOC - EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMMISSION.

Disponível em: <https://www.eeoc.gov/ongoing-litigation-and-settlements>. Acesso em: 10 ago. 2020.

UOL. TV Globo pela primeira vez admite investigar denúncia de “teste do sofá”. Disponível em: <https://tvefamosos.uol.com.br/colunas/leo-dias/2019/11/27/tv-globo-pela-primeira-vez-admite-investigar-denuncia-de-teste-do-sofa.htm>. Acesso em: 10 ago. 2020.

VARIETY. *Harvey Weinstein to take leave of absence following bombshell N.Y. Times sex harassment report*. Disponível em: <https://variety.com/2017/film/news/harvey-weinstein-sexual-harassment-leave-of-absence-new-york-times-1202581677/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

WOMAN IN FILM. *WIF research: female filmmakers initiative*.

Disponível em: <https://womeninfilm.org/advocacy/research/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

ZANETTI, Robson. *Assédio moral no trabalho: assédio moral*. 2018.

Disponível em: <https://www.amazon.com.br/ASS%C3%89DIO-MORAL-NO-TRABALHO-ebook/dp/B07FFBFYBC>. Acesso em: 01 abr. 2020.

ASSÉDIO SEXUAL NO TRABALHO: UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO*

SEXUAL HARASSMENT AT WORK: A GENDER PERSPECTIVE

Lisandra Cristina Lopes**
Geórgia Oliveira Araújo***

RESUMO

O artigo examina o assédio sexual no trabalho sob a ótica da centralidade das questões de gênero, considerando que as vítimas são, em sua quase totalidade, mulheres, e os assediadores geralmente são homens. Pesquisas identificam as mulheres negras como alvos mais frequentes do assédio, indicando um entrelaçamento dos fatores gênero, raça e classe. Tal perspectiva tem a finalidade de investigar as razões da subnotificação, do silêncio das vítimas, bem como possibilitar um acesso mais abrangente ao contexto do agente e da vítima, questionando noções de consentimento e buscando obter uma compreensão mais completa do fenômeno. Ao final, é feita uma análise de alguns julgados de assédio sexual pelas cortes trabalhistas pátrias, analisando a existência ou não da percepção dos magistrados a respeito da tese de o assédio se configurar como violência de gênero. A metodologia utilizada foi de análise bibliográfica e jurisprudencial, tendo havido, também, o uso de dados secundários para situar o campo da discussão. Os resultados

* Artigo enviado em 05.04.2020 e aceito em 30.04.2020.

** Juíza do Trabalho no TRT da 21ª Região e mestranda pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará.

*** Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará, mestranda pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará.

apontam a necessidade de ampliação do entendimento trabalhista sobre o assédio, em relação ao adotado na esfera penal. Conclui-se que, embora já presente em alguns julgados, a percepção das questões de gênero merece maior consideração pela Justiça do Trabalho.

Palavras-chave: Assédio sexual. Trabalho. Gênero. Jurisprudência trabalhista.

ABSTRACT

The article analyzes sexual harassment at work from the perspective of the gender issues, considering that the victims of harassment are almost entirely women, and harassers are usually men. The research identifies black women as the most frequent targets of harassment, indicating an interseccionality of gender, race and class factors. This perspective has the purpose of investigating the reasons for underreporting, the victims' silence, as well as enabling a more comprehensive access to the context of the agent and the victim, questioning notions of consent and seeking to obtain a more complete understanding of the phenomenon. In the end, the work presents an analysis of some sexual harassment judgments by the national labor courts, investigating the existence or not of the magistrates' perception regarding the thesis that harassment is configured as gender violence. The methodology used was bibliographic and jurisprudential analysis, and also the use of secondary data to situate the field of discussion. The results point to the need to expand the labor understanding of harassment, in relation to that adopted in the criminal sphere, and it is concluded that, although already present in some judgments, the perception of gender issues deserves greater consideration by the labor courts.

Keywords: Sexual harassment. Work. Gender. Labor jurisprudence.

I INTRODUÇÃO

O silêncio é o que permite que as pessoas sofram sem remédio, o que permite que as mentiras e hipocrisias cresçam e floresçam, que os crimes passem impunes.

Se nossas vozes são aspectos essenciais de nossa humanidade, ser privado de voz é ser desumanizado ou excluído da sua humanidade. E a história do silêncio é central na história das mulheres.
(Rebecca Solnit, em *“A mãe de todas as perguntas”*).

A violência é considerada um problema de saúde pública. A Organização Mundial da Saúde (OMS) fornece um conceito de violência compreendendo a utilização de força física ou poder, tanto sob a forma de ameaça quanto sob a forma de ato concreto, podendo se voltar contra si próprio, outra pessoa ou contra um grupo ou comunidade, dela resultando ou podendo resultar sofrimento, morte, dano psicológico, desenvolvimento prejudicado ou privação. No que tange especificamente à violência sexual, ela é definida como qualquer ato sexual indesejado, ou tentativa de obter um ato sexual, comentários ou avanços sexuais indesejados, ou atos de tráfico, ou de outra forma direcionados contra a sexualidade de uma pessoa mediante coerção. Ela pode ocorrer independente do relacionamento do agente com a vítima e em qualquer local. É reconhecido o emprego não apenas de força física, mas também de intimidação psicológica, chantagem, ameaça, configurando-se, ainda, quando a pessoa agredida se vê incapaz de consentir. O assédio sexual é considerado um tipo de violência sexual (OMS, 1996).

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará, também identifica que a violência contra a mulher não se caracteriza apenas como a violência física, podendo assumir contornos de violência sexual e psicológica. Entende a Convenção, da qual o Brasil é país signatário, que a violência de gênero contra a mulher pode ocorrer no ambiente doméstico ou na comunidade e pode ser cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local (CONVENÇÃO INTERAMERICANA, 1994).

Além de o assédio se inserir, com base em critérios internacionais, na categoria “violência sexual”, interessa-nos orientar sua análise como violência de gênero. Segundo Oliveira (2004), a violência de gênero, praticada contra a mulher, pode conter uma ampla gama de

manifestações, representando violação dos direitos humanos e atingindo a cidadania das mulheres. Safiotti (2015), falando sobre violência de gênero, em especial a intrafamiliar e doméstica, menciona a dificuldade de se utilizar o conceito de violência como ruptura de diferentes tipos de integridade (física, sexual, emocional, moral) por serem muito tênues os limites entre quebra de integridade e obrigação de suportar uma espécie de destino de gênero traçado para as mulheres, o destino da sujeição. Para ela, a existência desse limite tênue já é, em si, uma violência, que funciona como mecanismo de sujeição das mulheres aos homens. Embora atenuada, essa violência persiste no domínio público, associada à ideia de que, quando o homem toma iniciativas sexuais, ainda que claramente indesejadas e/ou não solicitadas, está simplesmente a exercer seu papel, pois teria impulsos sexuais irrefreáveis. Às mulheres caberia aguardar e aceitar as iniciativas. A mentalidade social predominante, até principalmente na década de oitenta do século passado, era de estigmatização e repressão da sexualidade feminina.

Se, por um lado, o controle da sexualidade não era uma preocupação para os homens, para as mulheres ele era imperativo. O direito chancelava essas representações e essa prerrogativa de acesso ao corpo feminino de formas as mais diversas, podendo ser citado o exemplo da demora para o reconhecimento da possibilidade do estupro praticado pelo marido, bem como os “crimes contra os costumes”, que, no Código Penal, regulavam, até 2009, os crimes de violência sexual. Se observarmos a realidade das mulheres negras, a situação é bem mais dramática, pois a opressão de que são vítimas intersecciona questões raciais, além das questões de gênero. No contexto escravocrata brasileiro, os senhores tinham acesso total ao corpo das mulheres escravizadas, com base em uma dupla hierarquia: a de dono e a de macho. Davis (2016, p. 20) chama a atenção para o fato de que, na época da escravidão, o estupro “[...] era uma expressão ostensiva do domínio econômico do proprietário e do controle do feitor sobre as mulheres negras na condição de trabalhadoras.” Hooks (2019) afirma que as representações dos corpos de mulheres negras vigentes na cultura reproduzem imagens da sexualidade da mulher negra que faz parte de todo o conjunto cultural racista do século XIX, moldando percepções até os dias de hoje. A crítica ou a subversão dessas imagens ainda é rara, sendo frequente a ideia de que o corpo da mulher negra, mais do que o da mulher branca, é um corpo disponível para ser utilizado.

Com o fim da escravidão formal e com a saída das mulheres brancas de suas casas para ocupar espaços públicos, sobretudo nos ambientes de trabalho, ocorreram inúmeras mudanças sociais; no entanto, o assédio sexual seguiu cada passo das mulheres. No caso das mulheres negras, elas permaneceram ocupando, em sua maioria, funções subalternas e/ou de informalidade, que legitimam e naturalizam o sexismo, como a de empregada doméstica. Como demonstra Nascimento (2019), a legitimação da exploração sexual da mulher negra continua se perpetuando com base em estereótipos sobre sua capacidade sexual, a atração exercida pela sua cor e o fato de estar, geralmente, em uma classe pobre e fazer parte, no imaginário social ainda reinante, de uma raça “primitiva” e com maior pendor para a sexualidade.

Alemany (2009) informa que as definições de assédio sexual variam muito de acordo com o país e sua cultura. Foram as feministas da Universidade de Cornell, nos anos 70, que falaram pela primeira vez em *sexual harassment* (assédio sexual). Catharine MackKinnon teria introduzido a questão do assédio na doutrina legal, por meio do livro *Sexual harassment of working women*. O conceito foi adotado também na Europa e, em 1987, a Comissão Europeia publicou seu primeiro relatório sobre o tema, documento que reconheceu a incompatibilidade entre assédio sexual e efetiva igualdade de tratamento entre homens e mulheres, possibilitando, assim, a visibilidade de um viés de gênero (OLIVEIRA, 2013).

No Brasil e no mundo, a questão do assédio nos espaços públicos ganhou grande visibilidade a partir das redes sociais. A pesquisa Voz nas Redes, feita em parceria pelo Instituto Avon e a Folks Netnográfica, revelou que debates sobre as violências sofridas por mulheres se intensificou no ambiente digital sobretudo entre os anos 2015 e 2017 (INSTITUTO AVON/FOLKS NETNOGRÁFICA, 2018). Outros dados que impulsionaram as discussões foram as campanhas da organização *Think Olga*, que, segundo definição encontrada em seu próprio site, busca sensibilizar a sociedade para questões de gênero e intersecções. A internet facilitou a troca de informações e a militância. Em 2013, a ONG criou a campanha “chega de fiu fiu”, com ampla mobilização nas redes sociais. Em 2015, foi a vez da campanha #primeiroassédio, para demonstrar repúdio aos comentários de conotação sexual dirigidos a uma menina de 12 anos que participou de um *reality show* de culinária. Mulheres de todo o país foram instadas a utilizar a *hashtag* narrando as circunstâncias nas quais sofreram seu primeiro assédio, o que levou

a ONG à assustadora conclusão de que a idade média desse primeiro assédio é de 9,7 anos.¹

Em 2017, explodiu no âmbito internacional o movimento #MeToo, por meio do qual as mulheres eram incentivadas a denunciar assédios e violências sexuais. O movimento teve seu ápice quando duas jornalistas expuseram casos de assédio contra o produtor de Hollywood Harvey Weinstein, publicando reportagem sobre o tema no *New York Times*. A reportagem revelou que ele não só assediava mulheres, como também possuía uma rede de advogados que comprava o silêncio das vítimas (KANTOR; TWOHEY, 2019).

Eventos como esses ajudaram a tornar o assédio um problema visível, mas não foram suficientes para subjugar velhas representações e velhos medos que continuam a subsidiar o silêncio das vítimas e a conivência de parte da sociedade. Se, nos espaços públicos, o assédio se tornou algo combatido mais fortemente, com demonstrações de repúdio *in loco*, quando a vítima denuncia que está sendo assediada, por exemplo, em um transporte coletivo, no trabalho permanece válida a lei do silêncio, em razão de diversas peculiaridades e sujeições próprias a esse ambiente.

Em 2016, a organização *Action Aid* divulgou pesquisa segundo a qual 86% das mulheres brasileiras ouvidas afirmaram haver sofrido assédio em público. O levantamento mostrou estatísticas também em outros países, levando à conclusão de que se trata de um problema global (ACTION AID, 2016). Já em 2019, o Instituto Patrícia Galvão/Instituto Locomotiva ouviu mais de mil brasileiras, e o resultado foi o assustador percentual de 97% que disseram terem sofrido assédio sexual em meios de transporte (AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO, 2019).

O Instituto Datafolha divulgou pesquisa em 2018 que apurou que 42% das brasileiras com 16 anos ou mais declararam já terem sido vítimas de assédio sexual. O assédio é maior nas ruas e no transporte público, mas 15% das entrevistadas relataram terem sofrido assédio sexual no trabalho. O assédio é maior entre as pretas e pardas. Além disso, quanto mais jovem a mulher, maior o índice de assédio (INSTITUTO DATAFOLHA, 2018).

Nos Estados Unidos, em 2018, foi divulgada uma pesquisa que demonstrou que mais de 50% das mulheres e professoras nas ciências acadêmicas, engenharia e medicina sofreram algum tipo de assédio,

¹ Disponível em: <https://thinkolga.com/projetos/primeiroassedio/>.

havendo também um índice de 20 a 50% entre as mulheres estudantes, com assédio praticado por professores/funcionários. O estudo aponta que nessas áreas as mulheres estão mais vulneráveis a tais condutas em razão de se tratar de ambiente de trabalho dominado por homens, com hierarquias rígidas, que fazem com que professores juniores dependam dos mais antigos para financiamentos, pesquisas, orientação e progressão na carreira. O assédio, segundo o estudo, compromete inclusive a integridade das próprias pesquisas científicas (*NATIONAL ACADEMIES OF SCIENCES, ENGINEERING, AND MEDICINE*, 2018).

Neste artigo, pretendemos abordar o assédio como um componente do quadro de precarização do trabalho feminino (DINIZ, 2015). Em outras palavras, o assédio sexual, em especial em países como o Brasil, deve ser compreendido no “pacote” das discriminações sofridas pelas mulheres no mundo do trabalho, tais como os salários mais baixos que lhes são pagos, a maior dificuldade para ingresso no mercado formal e para ascensão hierárquica em razão da barreira denominada “teto de vidro”. Como bem afirma Dacosta (2006), o assédio dirigido contra a mulher no âmbito trabalhista não deixa de ser uma forma de reter os melhores trabalhos nas mãos dos homens e de perpetuar a desigualdade econômica, que se encontra profundamente relacionada à desigualdade de poder.

Uma vez definida a localização do assédio sexual na categoria de violência sexual, e em especial da violência de gênero, serão examinadas aproximações e distanciamentos do instituto em relação ao assédio moral, bem como as condutas que compõem o assédio sexual, a definição legal, as possíveis causas da subnotificação, passando a seguir para o tratamento do assédio sexual pelos tribunais trabalhistas brasileiros.

II ASSÉDIO SEXUAL: DEFINIÇÕES

A doutrina classifica o assédio em três modalidades: assédio moral, assédio sexual e assédio em razão do sexo (MELO, 2019). A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, em seu artigo segundo, afirma que ocorrerá assédio sempre que houver um “comportamento indesejado, relacionado com o sexo de uma dada pessoa, com o *objetivo* ou o efeito de violar a dignidade da pessoa e de criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo”. Já o assédio sexual seria definido por “[...] comportamentos indesejados de *caracter* sexual, sob forma verbal, não verbal ou

física, com o *objectivo* ou o efeito de violar a dignidade da pessoa, em particular pela criação de um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo.” (CONSELHO EUROPEU, 2006).

O assédio moral é tema mais estudado e debatido do que o sexual, sendo também mais frequente nas demandas judiciais. Uma das autoras mais citadas, quando se trata de assédio moral e violência psicológica, é Marie-France Hirigoyen. Para Hirigoyen (2010), o assédio sexual é uma evolução do assédio moral, pois em ambos os casos o outro é humilhado e tratado como um objeto à disposição do assediador. Entendemos mais acertada, todavia, a posição de Diniz (2015), que apresenta distinções significativas entre ambos os institutos, recusando a ideia de que um seja decorrência ou modalidade do outro. Para ela, o assédio moral atinge um grande número de homens, ao passo que o assédio sexual, embora possa atingi-los, tem como principal vítima a mulher. Além disso, no assédio sexual, há, geralmente, uma oferta, uma proposta de uma troca, como a manutenção do emprego ou uma promoção. Já no assédio moral o intuito é isolar, desestabilizar e humilhar a vítima, sem nenhuma “contraprestação”. A autora, todavia, afirma que o assédio sexual pode se tornar assédio moral, não havendo, no entanto, a mesma perspectiva no sentido contrário, ou seja, dificilmente um assédio moral se torna, depois, assédio sexual.

No campo do assédio moral em razão do sexo ou gênero, este é uma espécie de subtipo no qual a vítima é constantemente desqualificada por ser mulher: é dito que ela não sabe trabalhar, é burra, incompetente e incapaz.² Esse assédio pode ocorrer também em razão de circunstâncias ligadas à gravidez ou maternidade, com críticas e represálias pelo fato de a mulher haver engravidado.

No que diz respeito ao objeto do nosso estudo, o assédio sexual, o imaginário coletivo está repleto de associações sexistas relativas à sexualidade feminina e ao mundo laboral, sendo comum imaginar-se que uma mulher, ao obter uma vaga de emprego ou conquistar ascensão

² No acórdão do TRT 21, RO 0000345-39.2017.5.21.0008, de 25 de setembro de 2019, da lavra do relator Magno Kleiber Maia (Juiz convocado), foi mantida uma indenização por dano moral porque o superior hierárquico da trabalhadora, dentre outras condutas reprováveis, dizia de forma expressa que não gostava de trabalhar com mulheres. O relator do acórdão, com bastante propriedade, apontou a misoginia presente na conduta e, ao final, a desembargadora Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro fez constar a seguinte observação: “Acompanho o Relator em todos os fundamentos que expôs em seu voto, agregando que a discriminação contra a mulher conspira contra o ordenamento jurídico constitucional, isto é, investe contra um valor social e jurídico relevante, que está arrolado entre os direitos fundamentais [...]”.

profissional, fê-lo por ter concedido favores sexuais para tal fim, havendo até mesmo uma expressão para designar esse meio: “teste do sofá”. O assédio, embora possa ser observado em inúmeras profissões, é mais comum em atividades que não apenas são socialmente consideradas como “masculinas” ou “femininas” (pela predominância de trabalhadores de um ou outro sexo), mas também são muito sexualizadas, como a de secretária, enfermeira e empregada doméstica. Ele também é frequente em profissões “masculinizadas”, como de vigilante e motorista.³

Podemos encontrar fundamentos para combater o assédio em convenções da OIT, como a 111, que foi aprovada ainda em 1958 pela organização, foi ratificada pelo Brasil e trata da discriminação, inclusive de cunho sexual, em matéria de emprego e ocupação (OIT, 1958). Em 2019, a OIT aprovou a Convenção 190, que trata especificamente sobre violência de gênero e assédio. Segundo o texto da norma, em tradução livre, a expressão “violência e assédio” no mundo do trabalho designa um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou ameaças de tais comportamentos e práticas, manifestados apenas uma vez ou repetidamente, que pretendem causar ou podem causar danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos e incluem violência e assédio de gênero. Por sua vez, a expressão “violência e assédio com base no gênero” designa a violência e o assédio direcionados contra pessoas com base em seu sexo ou gênero, ou que afetam desproporcionalmente pessoas de um determinado sexo ou gênero, e inclui assédio sexual (OIT, 2019).

Embora a Convenção não tenha sido ainda ratificada pelo Brasil, nada impede que suas disposições sirvam como norte para decisões judiciais. É fundamental assinalar que, apesar de diversas pesquisas apontarem a ocorrência frequente desse tipo de assédio no Brasil, o direito do trabalho ainda é omissivo em relação ao tema. A Constituição brasileira protege os direitos de personalidade e a própria dignidade humana, o que possibilita a imposição de indenização, mas inexistente disposição específica sobre o tema na legislação trabalhista. A única referência expressa é do direito penal, que criminaliza a conduta (MELO, 2019).

³ Não foram encontrados estudos realizados no Brasil, no entanto a BBC entrevistou motoristas de uber nos Estados Unidos, e as entrevistas deram origem à matéria: “Mulheres dirigindo uber: ‘Somos entregues aos lobos’, dizem motoristas sobre assédio sexual.” A matéria encontra-se disponível na página <https://www.bbc.com/portuguese/geral-47041534>.

Outra ausência marcante é a de prescrições sobre o tema em normas coletivas, o que reflete também a parca atuação das mulheres nos sindicatos e nas negociações. Thome (2012) traça um perfil dessa participação ao longo das décadas e indica que, embora em certos momentos históricos ela tenha obtido crescimento considerável, sempre foram poucas as mulheres em cargos de direção e, ainda assim, quando assumem tais cargos, em regra eles estão situados em secretarias que envolvem a esfera social e estão profundamente ligadas ao aspecto do cuidado. Em resumo, também nos sindicatos a posição das mulheres termina acompanhando a própria divisão sexual do trabalho, dificultando uma ação mais impositiva. Almeida (2014) informa que, até o ano de 2005, dentre todos os estados brasileiros, somente na região Nordeste foram encontrados convênios com cláusulas sobre assédio sexual, e todos no estado da Bahia, num total de sete instrumentos coletivos.

O assédio sexual encontra tipificação desde 2001 na lei penal brasileira como sendo o ato de constranger alguém com o intuito de 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. (Código Penal, artigo 216-A). A pena é de detenção, de um a dois anos, e é aumentada de 1/3 se a vítima é menor de 18 anos.

“Constranger” revela o elemento da violência presente no assédio. Quem constrange força, compele, obriga. Há uma invasão do território do outro e um desrespeito à autonomia e ao consentimento da pessoa vítima do assédio, impondo danos a sua integridade física e psíquica. A lei aponta ainda, como elemento do tipo, a condição de superior hierárquico do agente ou a sua ascendência inerente ao exercício de emprego, cargo ou função. Perceba-se, então, que a definição legal de assédio sexual é circunscrita ao âmbito do trabalho e à disparidade de poder, inclusive hierárquico, entre assediador e vítima.

Temos, então, duas questões relevantes: por um lado, a lei penal criminaliza a conduta de assédio sexual praticada no âmbito de uma relação de trabalho, mas deixa de lado a ampla gama de assédios ocorridos fora desse ambiente. Apenas recentemente, em 2018, foi incorporado à legislação penal o crime de importunação sexual (artigo

2015-A), que pode servir como base para punição de assédio em outros locais, porém com aplicação restrita.

Um exemplo bastante discutido na doutrina e na jurisprudência diz respeito ao assédio praticado por professor contra aluno, sendo de se destacar que recentemente a sexta turma do STJ entendeu configurado o assédio em uma relação deste tipo.⁴

A segunda questão diz respeito à insuficiência da definição penal para enquadrar o assédio sexual em relação ao direito do trabalho, pois limita de modo indevido o espectro da violência, que pode ser praticada quando se está em um mesmo nível hierárquico no que diz respeito ao trabalho, valendo-se, porém, de uma outra hierarquia presente em nossa sociedade: a condição de homem (DINIZ, 2015). Desta forma, trabalhadoras que sofrem com ofensas sexuais indesejadas de colegas de trabalho de mesma hierarquia estão desprotegidas pela lei penal, e, em certa medida, também pelo direito do trabalho, que permanece sem uma definição normativa do que é assédio sexual.

Embora o assédio possa partir de homens e mulheres e possa também atingir homens e mulheres, o que se observa na prática é uma dinâmica segundo a qual os homens ocupam com muito mais frequência o papel de assediadores, e as mulheres figuram como vítimas, em especial as negras.⁵ A população LGBTQ+ também é considerada grupo vulnerável. Nesse sentido, vale observar que a homofobia está profundamente ligada à misoginia; homossexuais masculinos se veem discriminados sobretudo quando deixam de performar o ideal de masculinidade, ou seja, quando abrem mão de uma condição supostamente superior para se igualar às mulheres; mulheres lésbicas, por sua vez, são hostilizadas em razão sobretudo de ferirem, com sua recusa à heterossexualidade, o orgulho masculino, não sendo incomuns manifestações que tentam “corrigir” a orientação supostamente defeituosa de mulheres lésbicas (denominada comumente de estupro corretivo, quando assume caráter de violência sexual). O assédio, desse modo, surge como mecanismo

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1759135/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Rel. p/ Acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 13.08.2019, publicado DJe 01.10.2019.

⁵ Em nossa pesquisa, deparamo-nos com o caso de uma mulher assediada sexualmente por outra. O relato encontra-se na dissertação de mestrado de Mariluc Stela Passos de Souza, intitulada “Mulheres vítimas de assédio sexual: dez mulheres, dez histórias”. Universidade do Minho (Braga, Portugal), outubro de 2018.

que utiliza o sexo como instrumento de controle e poder e constitui mais um fenômeno de natureza estrutural do que um mero desvio de comportamento individual (DIAS, 2008).

A subordinação das mulheres, portanto, ocorre tanto no plano organizacional quanto sexual. Deste modo, tem-se como equivocada ou, no mínimo, incompleta a definição legal, uma vez que, mesmo diante da inexistência de ascendência hierárquica, o assédio é possível (exemplo: assédio entre colegas). A subalternidade não estaria inscrita somente no âmbito dos quadros de carreira ou dos organogramas da empresa, mas no sexismo reinante na sociedade, não se podendo olvidar, ainda, das questões de raça e classe (DINIZ, 2015).

Uma prova de que o assédio não depende necessariamente da hierarquia organizacional, havendo forte componente sexista, é a ocorrência de assédio partindo até mesmo de um subordinado, fato reportado na construção civil, com encarregado de obra assediando arquiteta (OLIVEIRA; SILVA NETO, 2018). Embora nesse caso o encarregado tenha sido demitido, episódios como esse mostram o quanto os homens se sentem seguros para promover o assédio em função de sua condição de gênero, mesmo diante da ausência da hierarquia funcional.

Importante observar também que, embora o assédio definido na lei somente se configure mediante constrangimento, a doutrina trabalhista reconhece dois tipos básicos de assédio: o que ocorre com base em chantagem (conhecido como *quid pro quod*), no qual o assediador promove um jogo de troca de vantagens por favores sexuais, e o que se dá por meio da promoção de um ambiente baseado na intimidação, caracterizado por comportamentos de incitação sexual inoportuna, solicitações e outras manifestações de conteúdo sexual, que possuem o efeito de criar situações hostis, ofensivas e abusivas (BARROS, 1995). Dias (2008) registra que foi a partir de 1985 que a justiça norte-americana passou a distinguir o assédio *quid pro quod* do assédio ambiental.

Um percurso pela jurisprudência e pela doutrina trabalhista mostra que alguns entendem que deve ser aplicado o conceito legal de assédio, previsto no Código Penal, enquanto outros entendem que a configuração no âmbito trabalhista não se restringe ao exame dos pressupostos contidos na lei.

Uma vez exposta a definição legal, podemos questionar quais os atos que, na prática, indicam o assédio sexual. Hirigoyen (2015)

afirma que toda atenção de natureza sexual que é indesejada ou todo comportamento que um indivíduo saiba ou deva saber que é importuno configura o assédio sexual. Segundo a autora, ele abrange desde gracejos ofensivos à imposição de contatos físicos, podendo chegar a avanços sexuais com sugestão de recompensa. Ao contrário do assédio moral, que se caracteriza com a prática de atos reiterados, o assédio sexual não exigiria a reincidência. Convites insistentes para sair, toques indesejados e não solicitados, como massagens nos ombros, roçar de corpos, beijos nas mãos, dentre outras intimidades físicas, ligações insistentes para falar de temas não relativos ao trabalho, perseguições com o intuito de se ver sozinho com a pessoa, envio de mensagens e/ou fotos com conteúdo sexual, insinuações, criação de ambiente com sugestões pornográficas, sugestões de troca de favores sexuais por promoções ou permanência no emprego, tudo isso pode se enquadrar como assédio.

Na prática, parece haver uma certa dificuldade para diferenciar a paquera ou flerte do assédio, porém essa dificuldade é somente aparente e se resolve com facilidade quando se analisa um conceito chave: o consentimento, que deve ser isento de coações, e não pode ser confundido com o mero ato de ceder. Hirigoyen (2015) afirma:

O consentimento expressa a autonomia de pensamento de um adulto responsável, ou seja, sua capacidade de decidir por si mesmo e de agir de acordo com sua reflexão. Por trás de sua aparente simplicidade, a palavra consentimento é pura sutileza: o consentimento pode ser explícito, implícito, tácito, sugerido ou interpretado, como no provérbio “quem cala consente”. Também pode ser imposto, como nos casamentos arranjados, ou influenciado por mentira, sugestão e intimidação. Também acontece de ser forçado pela violência ou ameaça, e por sinal a maioria dos acusados de abuso sexual declara: ele (ela) consentiu. Quando uma pessoa “permite”, somos tentados a acreditar que ela consente com o que foi proposto.

Consentir é diferente de ceder. O consentimento, para ser válido, precisa ser, nas palavras de Hirigoyen (2015), livre e esclarecido. Nesse sentido, é preciso observar que as mulheres, diante da violência, adotam

muitas vezes estratégias de sobrevivência que podem ser confundidas com consentimento. A aceitação de uma situação para não perder o emprego, por exemplo, não pode ser confundida com o consentimento. Vale ressaltar que impera ainda, no imaginário social, a ideia de que a mulher sempre tenta se esquivar, ainda que deseje os atos sexuais, ou seja, “quando diz não, no fundo quer dizer sim”, de modo que sua palavra pouco ou nada vale.

É preciso compreender que, como anota Saffioti (2019), o fato de uma mulher ser vítima de uma violência não significa necessariamente que ela seja passiva. Diversas incompreensões sobre a dinâmica das violências fazem parecer que a mulher é cúmplice, no entanto, para desempenhar esse papel, ela teria que se situar no mesmo patamar que seu parceiro na estrutura de poder. Somente assim ela estaria em condições de efetivamente consentir com a violência.

Como assinala Bandeira (2009), não se trata de adotar perspectiva vitimizadora, mas de destacar que há um tipo de violência que historicamente vem sendo exercido contra os corpos femininos e que existe em decorrência da assimetria das relações de poder que permeiam o cotidiano.

III O ASSÉDIO NOS TRIBUNAIS TRABALHISTAS

Embora o Tribunal Superior do Trabalho estime que um caso de assédio sexual chegue à justiça trabalhista a cada hora no Brasil (GLOBO, 2018), o país não dispõe, ainda, de pesquisas amplas sobre assédio sexual no trabalho. Existem, todavia, pesquisas acadêmicas qualitativas que retratam o silêncio das vítimas perante as instâncias oficiais; poucas são as que buscam reparação. Diniz (2011) lista alguns fatores que explicam a subnotificação e o baixo índice de denúncias relativas ao assédio sexual: medo da demissão, medo de retaliação, com atitudes como transferência, rebaixamento, medo de serem expostas ao ridículo perante colegas e família, medo de o empregador lhe negar referências, além do próprio medo de falar. A autora afirma, ainda, que, em suma, a causa determinante para o silêncio é a própria desigualdade entre os gêneros, que naturaliza a opressão e a subordinação. Além disso, menciona a tolerância que uma parte da sociedade demonstra no que

diz respeito às agressões contra as mulheres, naturalizando condutas de assédio. Em sua pesquisa, ela observou que as próprias vítimas minimizavam o assédio e a violência, considerando como algo que faz parte do “caldo das relações de trabalho”, e optavam pelo silêncio mesmo quando isso ultrapassava o que era considerado tolerável.

Uma busca na jurisprudência dos tribunais trabalhistas indica que não há consenso em relação à tipificação do assédio (não como crime, mas como fenômeno apto a gerar dano e, conseqüentemente, indenização) nem quanto aos meios de prova ou à possibilidade de inversão do ônus. Há divergência, também, no tocante a exigir-se ou não a reiteração, havendo julgados que se contentam com atos únicos, outros que exigem continuidade.

Nesta pesquisa, tivemos a oportunidade de ler inúmeros acórdãos sobre o tema, mas, diante da impossibilidade de comentar todos, em razão das evidentes limitações de um artigo, optamos por destacar as diferentes percepções dos julgados a respeito de temas que se relacionam com questões de gênero e de representações sobre papéis e condutas tidas como femininas e masculinas. A própria discussão a respeito do ônus da prova e do valor probante de depoimentos evidencia percepções dos julgadores a respeito de comportamentos esperados em determinadas situações, havendo em alguns casos a reprodução de dúvidas quanto ao consentimento da mulher (por que ela não reagiu? Não ligou para a polícia? Não denunciou? Por que aceitou ficar a sós com um homem que já a assediara antes?). Em outros, nota-se uma visão que busca resguardar a dignidade da mulher assediada, entendendo a vítima como merecedora de proteção independente de sua vida privada amorosa, o que pode ser considerado um avanço, pois, quando se discutem questões relativas à conduta sexual em processos, é comum ocorrer uma verdadeira inversão, com a vida privada da vítima sendo devassada e sua conduta anterior e/ou independente dos fatos (como a eventual manutenção de relacionamentos extraconjugais com terceiros) sendo alvo de julgamentos morais. Destacaremos, ainda, uma sentença, confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, que reconheceu o teor machista de um assédio disfarçado de brincadeira.

Iniciamos comentando um trecho contido no corpo do acórdão resultante do julgamento de Embargos de declaração pela segunda turma

do TST: TST-ED-AR-924-74.2013.5.08.0012, da relatora Maria Helena Mallmann, julgado em 26.11.2019. Ao fazermos a leitura do inteiro teor, deparamo-nos com um trecho que associa o assédio vivenciado pela empregada ao contexto de precarização das relações de trabalho femininas, revelando uma visão, ainda que tímida, do viés de gênero e de discriminação na violência praticada:

São notórias as dificuldades enfrentadas pelas mulheres no mercado de trabalho e o assédio sexual sofrido no ambiente de trabalho fragiliza ainda mais a sua manutenção no emprego e a ocupação de melhores cargos.

O TRT da Terceira Região, por sua vez, possui uma variada gama de acórdãos sobre o tema, e deste tribunal destacamos os seguintes:

ASSÉDIO SEXUAL. CONFIGURAÇÃO. REPARAÇÃO PECUNIÁRIA POR DANOS MORAIS. DEVIDA. O assédio sexual por intimidação, também denominado assédio sexual ambiental, caracteriza-se por incitações sexuais inoportunas, solicitações sexuais ou outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no ambiente de trabalho em que é intentado. Evidenciado, no caso concreto, que a reclamante era importunada sexualmente por seu superior hierárquico, criando um ambiente de trabalho hostil e ofensivo, além de acarretar abalo moral à trabalhadora, devida a indenização por danos morais, nos moldes dos artigos 186 e 927 do Código Civil. (TRT3. PJe: 0012567-65.2015.5.03.0087 (RO); Disponibilização: 23.06.2017; Órgão Julgador: Sétima Turma; Relator: Fernando Luiz G. Rios Neto.)

DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL AMBIENTAL OU ASSÉDIO SEXUAL POR INTIMIDAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Após a trabalhadora denunciar ter sido vítima de assédio sexual no âmbito da empresa, os representantes da reclamada, em vez de tratarem o

assunto de forma profissional e sigilosa, permitiram o vazamento das informações para terceiros, estimulando comentários negativos, desfundamentados e distorcidos, maculando injustamente a imagem da reclamante perante os colegas de trabalho. Trata-se da ocorrência de assédio moral ambiental, também conhecido por assédio sexual por intimidação, por gerar constrangimento e humilhações para a trabalhadora e tornar hostil o ambiente de trabalho para a empregada. Dessa forma, restou comprovada a prática de atos pelos gestores da reclamada que causaram dano moral na reclamante que, no caso, é presumido (*in re ipsa*). A indenização por danos morais é devida. TRT da 3ª Região. PJe: 0010558-39.2018.5.03.0051 (RO); Disponibilização: 29.03.2019; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Convocado Carlos Roberto Barbosa.)

Nesses acórdãos, percebemos que o tribunal reconheceu a insuficiência do conceito de assédio formulado pela lei penal, considerando a existência do chamado assédio ambiental ou assédio por intimidação. Posição em sentido similar adota o seguinte acórdão, também do TRT-3:

DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL. COLEGA DE TRABALHO. POSSIBILIDADE. Na seara trabalhista, a doutrina e jurisprudência mais abalizadas admitem outras modalidades de assédio sexual, como o que se convencionou se denominar como assédio por intimidação, em que a vítima é alvo de conduta indecorosa, inconveniente e persistente sempre com incitação sexual, degradando dessa forma o ambiente laboral. Não se pode olvidar ainda até mesmo da possibilidade do assédio sexual vertical ascendente, realizado por inferior hierárquico e do assédio sexual horizontal, praticado por colega de trabalho na mesma posição hierárquica dentro do ambiente de trabalho. (TRT da 3ª Região; PJe: 0010332-33.2014.5.03.0032 (RO); Disponibilização: 16.06.2016, DEJT/TRT3/Cad. Jud., P. 456; Órgão Julgador: Décima Turma; Relator: Paulo Maurício R. Pires.)

Nesse acórdão, o tribunal reconhece a limitação contida na disposição penal a respeito da caracterização do assédio, excluindo a necessidade de relação hierárquica entre as partes. Trata-se de interpretação fundamental a fim de não deixar impunes condutas que infligem efetivo dano moral à pessoa assediada e que acolhe, ainda que não de forma explícita, a tese de que sobrepaira uma hierarquia de ordem sexual, que torna possível o assédio mesmo diante da inexistência de hierarquia organizacional.

ASSÉDIO SEXUAL. A saída escolhida pelos reclamados foi dizer que as falas foram captadas em ambiente de descontração. Contudo, o humor, a descontração não podem ser considerados desculpa para essa atitude. Com se verifica cotidianamente, a violência simbólica faz com que mesmo os opressores por vezes não reconheçam a violência que exercem, acreditando que suas ações são naturais e justificadas, sendo que um dos principais canais para o exercício da violência simbólica é o discurso. O humor é inúmeras vezes utilizado como subterfúgio para a violência simbólica. Quando contraditados, os opressores sempre argumentam que “foi só uma piada” e reclamam que “hoje em dia não se pode mais brincar com nada”, “estão querendo criminalizar tudo, até uma simples brincadeira”. Seria o discurso aceitável há algumas décadas, mas não nos dias de hoje. Pedir a uma mulher, como no caso em análise, que levante sua blusa para mostrar seus seios, ou que proceda a outros atos eróticos intranscritíveis (últimas falas do ID. d192578 - p. 4), não é uma piada. Trata-se de um discurso machista, altamente impregnado com conteúdo pejorativo, diminuindo a figura feminina, reforçando o poder do homem/patrão com nítido intuito de intimidar a mulher/empregada. Ademais, o contexto do diálogo gravado demonstra, ao contrário da defesa, um tom ameaçador, tentando submeter a reclamante à arrogância do segundo reclamado. (Fragmento sentencial de lavra da MM. Juíza Ana Luiza Fischer Teixeira de Souza). (TRT da 3ª Região. PJe: 0011453-76.2017.5.03.0037 (RO), Disponibilização: 12.12.2018; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Luiz Otávio Linhares Renault.)

O acórdão do Tribunal da 3ª Região, colacionado acima, cita na ementa a sentença proferida pela juíza de primeira instância, ratificando todos os seus argumentos. Essa foi a sentença que, em nossa pesquisa, mais se aprofundou no exame do viés de gênero presente nos assédios, na diminuição da figura feminina e na demonstração de poder não só do patrão/empregador, mas também da figura do homem, referindo-se, ainda, ao uso da violência simbólica. Importante destacar que a juíza, em sua sentença, combate uma reclamação muito frequente nos dias atuais, a de que estão querendo acabar com as “brincadeiras”, argumento utilizado unicamente por quem se valia das supostas brincadeiras para humilhar e desconsiderar quem não estava em condições de responder com altivez. É interessante observar que o jurista Adilson José Moreira, em seu livro “Racismo Recreativo”, abordou o uso do humor como mecanismo para a hostilização de minorias raciais, e tal fenômeno pode ser observado com muita frequência no que diz respeito às mulheres, com alegações supostamente engraçadas produzidas especialmente para objetificá-las. Desse modo, não só a sentença, como também a sua confirmação e, mais do que isso, a ratificação em acórdão dos seus argumentos representam grande avanço na compreensão do problema.

Mencionamos ainda o seguinte acórdão, que possui o mérito de modificar uma sentença de primeira instância que desconsiderou por completo a prova testemunhal produzida, ignorando o valor que deve ser atribuído à palavra da vítima, quando a narrativa se faz coerente e amparada por outros indícios:

DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL E MORAL. ÔNUS DA PROVA. O dano moral trabalhista atinge fundamentalmente bens incorpóreos, como a imagem, a honra, a privacidade, a intimidade, a autoestima. Daí resulta a desnecessidade de a vítima provar a efetiva existência da lesão em si na instrução do processo, bastando a presteza em comprovar a existência do fato lesivo ao patrimônio moral. A prova do ato ilícito (fato gerador do dano moral), no entanto, há que ser convincente e é ônus do reclamante, a teor dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC. (TRT18, RO - 0000548-08.2012.5.18.0251, Rel. SILENE APARECIDA COELHO, DIVISÃO DE APOIO À 3ª TURMA, 04.07.2013.)

Na fundamentação, consta o depoimento de três testemunhas que, a despeito de alegarem não terem presenciado o acusado assediar a reclamante, relataram diversas condutas graves de assédio praticadas por ele, ora contra as própria testemunhas, ora contra outras empregadas⁶:

Primeira testemunha da Reclamante: [...] que trabalhou para o Reclamado de fevereiro a março de 2008, que não chegou a trabalhar junto com a Reclamante, sendo que esta entrou em seu lugar, que nunca presenciou nenhum assédio do sr. C. para com a Reclamante pois não trabalhava mais lá e não frequentou o escritório após sua saída, que, quando trabalhou, o reclamado já lhe disse que se fosse ao motel com ele teria garantia no valor de salário e um cargo melhor, que isso ocorreu numa quinta e acredita que foi dispensada no dia seguinte pois se recusou a sair com ele, que isso ocorreu mais de uma vez, que a sra. A, que trabalhou na mesma época, reclamou que o sr. C teve a mesma conduta com ela, que só havia mulheres trabalhando no escritório quando lá trabalhou, que antes de trabalhar era apenas conhecida do Sr. C. (f. 145/146)

Segunda testemunha da Reclamante: [...] que trabalhou para o reclamado de janeiro a março de 2012, no horário das 08h às 18h, [...] que nunca presenciou nenhum assédio ou comentário indelicado ou em sentido sexual do sr. C para com a Reclamante, que todos os dias o reclamado dizia que a depoente era muito bonita e que o rapaz que “ficasse” com ela seria de muita sorte, que, por algumas vezes, perguntou se a depoente queria sair com ele para beber cerveja dizendo que a liberaria mais cedo do trabalho, que isso sempre ocorria em conversa privada, na sala dele, que a depoente recusou, que saiu pois conseguiu emprego melhor, que o reclamado nunca lhe ofereceu dinheiro para sair com ele, que, quando trabalhou no escritório, nunca ouviu comentários de outras funcionárias sobre “o papo do sr. C”, mas, quando saiu, a sr^a G lhe disse

⁶ Da transcrição dos depoimentos foram omitidos os nomes das testemunhas e demais funcionários citados, sendo substituídos, quando necessário para compreensão do texto, apenas pela inicial do primeiro nome.

que o mesmo ocorria com ela, que nessa época não havia gerente ou encarregado no escritório [...]. (f. 146)

Terceira testemunha da Reclamante: [...], que trabalhou para o reclamado de março a agosto de 2012, no horário das 07h30min às 18h, [...] que nunca presenciou nenhum assédio ou comentário indelicado ou em sentido sexual do sr. C para com a Reclamante, que, no seu caso, o reclamado lhe dizia muita imoralidade, por exemplo, que queria “ficar” consigo, que a depoente era o sonho da vida dele, que isso ocorria toda vez que entrava na sala dele, quase todos os dias, que, por algumas vezes, perguntou se a depoente queria sair com ele, sem dizer o local, que isso sempre ocorria em conversa privada, na sala dele, que a depoente sempre recusou, que o reclamado nunca lhe ofereceu dinheiro para sair com ele, que, quando trabalhou no escritório, ouviu comentários de outras funcionárias no sentido de que sr. C “dava em cima” das meninas quando entravam na sala dele, citou a srª E e as testemunhas anteriores, além de outra, que, nessa época, não havia gerente ou encarregado no escritório, que se reportava à Reclamante, de acordo com ordens do sr. C [...]. (f. 146/147)

[...]

É cediço que o assédio sexual pode ser inserido dentre os temas afetos ao Direito de difícil produção de provas, mormente porque, nesses casos, a prova do comportamento abusivo é dificultada pelo comportamento dissimulado do assediador, que, geralmente, atua de forma velada, na clandestinidade e longe dos olhos de testemunhas.

Assim, em se tratando de prova de assédio sexual, ante a patente violação a direitos da personalidade, tem-se considerado bastante para a sua comprovação a apresentação de provas meramente indiciárias que possibilitem concluir pela sua existência, tal como se verifica no caso em questão.

Em tais casos, também é dada à palavra das vítimas relevância preponderante, em especial quando suas

assertivas se mostram associadas com a realidade dos autos e demais elementos de prova.

Ora, não se pode exigir em casos como este o mesmo grau de certeza e robustez inerentes a provas relativas a matérias que não envolvem a intimidade, a honra e a dignidade da pessoa. Além disso, não é porque ninguém presenciou ou viu um fato que ele não ocorreu.

[...]

In casu, analisando os depoimentos das testemunhas da autora, verifico que restou comprovado que o proprietário da reclamada agia utilizando-se em todas as hipóteses descritas de um mesmo *modus operandi* para abordar e assediar diversas de suas empregadas. Logo, é possível inferir que as alegações da reclamante são verossímeis e estão em completa consonância com os demais elementos probatórios, razão pela qual tenho que elas estão devidamente comprovadas.

Ao reconhecer que evidências probatórias em casos de assédio sexual são de difícil constatação, pela própria natureza das agressões, e que, em casos como esse, o depoimento da vítima, dentro dos devidos parâmetros, deve ter tanta importância quanto outros meios de prova, a julgadora demonstra que há avanços no entendimento da complexidade dos casos de assédio e da necessidade de haver um cuidado especial ao apreciar esse tema, principalmente no que toca à proteção da vítima quanto a uma segunda vitimização, dessa vez cometida pelo próprio Poder Judiciário (HIGA, 2016).

Se, por um lado, os julgados acima transcritos representam alento, por outro, há decisões que ignoram por completo as nuances de um assédio sexual. No processo do TRT da 2ª região, constou a seguinte ementa:

Recurso ordinário. Dano moral. Assédio sexual. Art. 5º, inciso X, da Constituição Federal; art. 186 do Código Civil. Art. 216-A do Código Penal (Lei n. 10.224/01). Analogia. A prova dos autos evidencia que simples “carícia” nas mãos da recorrente, ou convite para sair, feito pelo genitor das sócias, sem outras consequências, não é suficiente para caracterizar assédio sexual. Ademais a recorrente comparecia apenas um ou duas vezes na

loja, somente para levar numerário, já que trabalhava em outro local. Relevância da comunicação da MM. Juíza com as partes na instrução do feito. Recurso a que se nega provimento. (Acórdão 20060371247, número único 01405200505702008, julgado em 23.05.2006.)

E no corpo do acórdão, acompanhando o conteúdo da ementa, constam as seguintes observações:

Dano moral

A prova evidencia que a ora recorrente comparecia na loja da Rua Maria Joaquina (duas vezes ao dia, segundo consta do depoimento da trabalhadora, no início e no final da jornada).

Disse ainda que “o Sr. A oferecia dinheiro para a depoente sair com ele e tentava acariciar sua mão.”

Testemunha C (cujo depoimento foi providenciado pela própria recorrente e, portanto, pode - e deve - ser considerado como isento) afirmou (f. 124) o seguinte:

“[...] em duas ocasiões, em datas não recordadas, o depoente presenciou o Sr. A convidar a reclamante para sair; não lembra o que a reclamante respondia, porque, quando o depoente se aproximava, A. mudava de assunto; o depoente viu o A ‘acariciar’ a mão da depoente, sendo que ela evitava o contato ou levava na brincadeira; este fato foi presenciado duas vezes.”

Estes são os fatos.

A MM. Juíza, ao examiná-los, considerou que não são suficientes para caracterizar o dano moral resultante de assédio sexual. E a MM. Juíza foi quem instruiu o feito. Portanto, sua visão pessoal ao interrogar as partes e as testemunhas tem de ser preservada e constitui condição essencial para a avaliação de fatos como os que estão sob exame.

Na realidade, não há outros indicadores como, *v.g.*, a maneira de trajar da autora; seu comportamento usual; seu relacionamento com os demais colegas; sua trajetória profissional, etc., o que dificulta sobremaneira a análise.

Verifica-se que o procedimento do genitor das sócias da reclamada não chegava à ousadia da conduta física

narrada por Aloysio Santos (no livro *Assédio Sexual nas Relações Trabalhistas e Estatutárias*, Forense, 2ª edição, p. 83) como: “roçada e a esfregada no corpo desejado, os beliscões ousados, as apalpadelas, a bulinagem, bem como exibição de fotos, vídeos ou filmes e, ainda, as carícias avançadas etc.” Menciona ainda o autor a analogia com o art. 216-A do Código Penal, com melhor técnica legislativa.

E a recorrente, cautelosa, mencionou que “em geral ligava para avisar que estaria chegando a fim de que um empregado a acompanhasse para prevenir o assédio de A.”

Tais manifestações, segundo entendo, não são suficientes para caracterizar o assédio sexual. Neste ponto, cumpre ressaltar que a avaliação da MM. Juíza (que também é mulher e tem, portanto, sensibilidade própria e bem maior que o juiz, na avaliação de tal linha de conduta) subsiste.

A presença na outra loja (e, portanto, a dependência da recorrente, resultante do contrato de trabalho), era eventual, não-continuada, intermitente. Portanto, heterotópica.

É de se considerar também que, no mundo atual, tanto os homens como as mulheres bem sabem, pelas informações constantes que chegam ao conhecimento de todos pelos meios de comunicação, que não somos propriamente “anjos assexuados”, indenes das limitações e demais circunstâncias próprias da condição humana. (TRT/SP RO n. 01405200505702008. Órgão Julgador: Décima Primeira Turma; Relator: Carlos Francisco Berardo; Disponibilização: 23.05.2006.)

A fundamentação acima transcrita mostra-se bastante problemática em razão de diversos argumentos utilizados para descaracterizar o assédio sexual. Quando considera que convidar a empregada para sair, acariciar suas mãos e mudar de assunto quando flagrado na conduta não configuram assédio, pois entende que o assédio exige condutas físicas invasivas, tais como “roçada e esfregada no corpo desejado [...]”, o julgador cria um paradigma de conduta caracterizada como assédio que, ao ser aplicado aos diversos casos concretos já exemplificados ao longo deste trabalho, desampara um sem-número

de vítimas que passaram por situações de violência diferentes daquela determinada na decisão.

Ao considerar que a ausência de indicadores sobre a “[...] maneira de trajar da autora; seu comportamento usual; seu relacionamento com os demais colegas” dificulta a análise, indica que, à moda dos famosos julgamentos criminais envolvendo violência sexual ou crimes contra a honra, as atitudes, a compostura e até mesmo a roupa da vítima podem ser consideradas um convite ao assédio e, portanto, serem motivo de sua culpabilização pela violência sofrida. Por fim, ao afirmar que as pessoas não são “anjos assexuados”, naturalizando atitudes impróprias que notoriamente atingem muito mais as mulheres e revelam comportamentos machistas e violência de gênero, deixa de diferenciar a esfera humana de vivência sexual da esfera da violência e agressão, na qual se insere o assédio sexual.

Podemos extrair de publicação no *site* “Conjur” outro caso semelhante, de utilização em decisão judicial de estereótipos sobre o papel do homem e da mulher. Embora a matéria tenha como foco a decisão do TST na qual esse tribunal reconheceu a validade probatória de e-mails institucionais e gravações (o que se afigura muito importante para a hipótese do assédio, haja vista a já explicitada dificuldade probatória), é preciso destacar que no processo em questão a sentença de origem entendeu que todas as investidas de um gerente de manutenção de um hotel sobre uma funcionária eram meras “cantadas indiretas” dirigidas a uma bela mulher, sem ofensas, constrangimentos ou ameaças. Diz a notícia, sobre a decisão de primeiro grau: “Acrescentou que a funcionária instigava o engenheiro que, “como bom latino, de sangue *‘caliente’*, haveria de interpretar suas frases como uma abertura para cantadas.” (CONJUR, 2008). Ressalte-se que as supostas “cantadas” incluíam afirmar ter vontade de “apertar” a funcionária, fazer menção a fantasias sexuais, além de sugestão de pagamento de mesada para as empregadas que se submetessem a ser amantes dele, permanecendo em silêncio. A decisão foi sabiamente modificada pelo TRT, que considerou ilícita a conduta do gerente.

A análise dos julgados revela que, por um lado, houve avanços significativos na apreciação do tema, mostrando que alguns julgadores possuem efetiva preocupação com nuances e detalhes dos casos e uma

compreensão mais abrangente do fenômeno. No entanto, por outro lado, há ainda um longo caminho a ser percorrido até que representações e exigências equivocadas a respeito do comportamento das mulheres assediadas sejam revistas.

IV CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo objetivou descortinar a violência de gênero presente no assédio sexual, principalmente no ambiente de trabalho, a fim de fornecer elementos para uma compreensão mais abrangente do fenômeno. Em nosso percurso, constatamos que há certa dificuldade para comparar dados, uma vez que os critérios de pesquisa não são homogêneos e faltam estudos que avaliem o discurso utilizado na prática pelos tribunais.

A legislação brasileira trata o tema de modo incompleto, havendo diferenças marcantes entre o entendimento gerado a partir da tipificação penal e aquele predominante na seara trabalhista, dando margem a inúmeras dúvidas e divergências interpretativas. No geral, os tribunais trabalhistas têm avançado na compreensão de que a definição constante na lei penal é insuficiente para balizar o assédio na seara do direito do trabalho, e têm caminhado para uma definição ampla do assédio sexual no ambiente laboral, aumentando a proteção garantida às vítimas que procuram a Justiça do Trabalho para reconhecimento das situações de violência e dano que sofreram.

Por outro lado, constatamos que prevalecem ainda, em alguns julgados, representações sobre papéis femininos, exigências não razoáveis de prova da oposição e de não consentimento, em um contexto de justificável temor de perda do emprego, de represálias e até mesmo de inversão da situação, com a recriminação e a culpabilização social da vítima. Outros minimizam e naturalizam as condutas praticadas. Constata-se, ainda, a exigência de prova do ato em si, quando ele é realizado, quase sempre, na ausência de testemunhas.

Felizmente, todavia, existem julgados que percebem o viés de gênero e asseguram o respeito à dignidade da mulher. Tais manifestações reforçam o compromisso da justiça trabalhista, em um percurso lento, porém contínuo, com a conscientização das questões de desigualdade,

seja de gênero ou de outra ordem, que estão presentes no cotidiano de muitos trabalhadores e trabalhadoras e de mudanças culturais que precisam envolver toda a sociedade.

As empresas precisam compreender que o assédio é fator que torna o ambiente de trabalho um lugar inseguro, e que suas consequências poderão desencadear doenças equiparadas a acidentes de trabalho, em razão do reconhecimento donexo causal. Investir na promoção de um ambiente seguro é mais barato do que suportar os custos do assédio, que incluem absenteísmo, doenças, traumas e criação de ambiente hostil, intimidador e violento. A prevenção do assédio pode ser feita através da inclusão do tema como assunto permanente nas reuniões de segurança, campanhas internas, palestras, criação de um canal seguro para denúncias e apuração dessas mesmas denúncias, enviando um recado claro a possíveis assediadores no sentido de que tal comportamento não será tolerado. Empresas com esse perfil ajudarão na disseminação de uma cultura de respeito e não discriminação.

É preciso, ainda, que as mulheres vençam os obstáculos que as distanciam dos sindicatos e organizações de classe, pois sua presença nessas instituições é fundamental para assegurar disposições em normas coletivas que criem o dever de prevenção e conscientização quanto ao assédio. A atuação dos tribunais também se mostra de grande importância, pavimentando um caminho de compreensão do assédio como conduta intolerável, que promove discriminação, precarização e ofensa aos direitos humanos dos assediados, que não por acaso se constituem, em sua imensa maioria, de mulheres. A partir do reconhecimento da necessidade de avanços na atuação de todas as esferas envolvidas no enfrentamento à violência de gênero e ao assédio no ambiente laboral, será possível transformar a realidade de violência que ainda gera desigualdades e discriminação contra as mulheres.

REFERÊNCIAS

ACTION AID. Em pesquisa da ActionAid, 86% das brasileiras ouvidas dizem já ter sofrido assédio em espaços urbanos. 2016. Disponível em: http://actionaid.org.br/na_midia/em-pesquisa-da-actionaid-86-das-brasileiras-ouvidas-dizem-ja-ter-sofrido-assedio-em-espacos-urbanos/. Acesso em: 04 abr. 2020.

AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO. 97% das mulheres disseram já ter sido vítimas de assédio em meios de transporte. 2019. Disponível em: <https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencia-sexual/97-das-mulheres-disseram-ja-ter-sido-vitimas-de-assedio-em-meios-de-transporte/>. Acesso em: 04 abr. 2020.

ALEMANY, Carme. Assédio sexual. In: *Dicionário Crítico do Feminismo*. (org.) HIRATA, Helena. (et al). São Paulo: Unesp, 2009.

ALMEIDA, Eneida Lima de. *Gênero e negociação coletiva*. Desigualdade entre homens e mulheres nas relações de trabalho. Curitiba: Juruá, 2014.

BANDEIRA, Lourdes Maria. Violência de gênero: a construção de um campo teórico de investigação. In: HOLANDA, Heloisa Buarque de. *Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto*. 1. ed. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. Assédio sexual no trabalho. In: *Revista do Tribunal de Trabalho Terceira Região*, n. 54, p. 43-49, 1995.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Embargos de Declaração n. AR-924-74.2013.5.08.0012. Segunda Turma. Ministra relatora: MARIA HELENA MALLMANN. 26.11.2019.

CONSELHO EUROPEU. Directiva 2006/54/CE, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. 5 de julho de 2006. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0054>. Acesso em: 04 abr. 2020.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher - *Convenção de Belém do Pará*. 1994. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-61.htm>. Acesso em: 04 abr. 2020.

DACOSTA, Ruth Valejo. *Acoso sexual y acoso por razón de sexoriesgos de especial incidencia en la mujer trabajadora*. Trabajo: *Revista Iberoamericana de Relaciones Laborales*, n. 17, 2006.

DAVIS, Angela. *Mulheres, raça e classe*. São Paulo: Boitempo, 2016.

DIAS, Isabel. Violência contra as mulheres no trabalho. O caso do assédio sexual. *Sociologia, problemas e práticas*, n. 57, p. 11-23, 2008.

DINIZ, M. I. Assédio moral e sexual como violência sexista no cotidiano das trabalhadoras. In: *VII Jornada Internacional de Políticas Públicas*, 2015. São Luís.

DINIZ, M.I.; MELO, A.M SOUZA; QUEIROZ, F. M. *A violência no mundo do trabalho: o assédio moral e sexual na vida das mulheres*. 2011.

E-MAILS E GRAVAÇÕES PODEM SER USADOS COMO PROVA, DIZ TST. In: *Revista Consultor Jurídico*, 21 de outubro 2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-out-21/e-mails_gravacoes_podem_usados_provas. Acesso em: 13 ago. 2020.

HIGA, Flávio da Costa. Assédio sexual no trabalho e discriminação de gênero: duas faces da mesma moeda? *Revista Direito GV*, [s.l.], v. 12, n. 2, p. 484-515, ago. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201620>.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Abuso de fraqueza e outras manipulações*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

HOOKS, Bell. *Olhares negros, raça e representação*. São Paulo: Elefante, 2019.

INSTITUTO AVON/FOLKS NETNOGRÁFICA. *A voz das redes: o que elas podem fazer pelo enfrentamento das violências contra as mulheres*. 2018. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/pesquisa/voz-das-redes/>. Acesso em: 04 abr. 2020.

INSTITUTO DATAFOLHA. *42% das mulheres brasileiras já sofreram assédio sexual*. 2018. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2018/01/1949701-42-das-mulheres-ja-sofreram-assedio-sexual.shtml>. Acesso em: 04 abr. 2020.

KANTOR, Jodi; TWOHEY, Megan. *Ela disse*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

MELO, Jília. *As mulheres e o direito do trabalho: direitos humanos e emancipação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

MOREIRA, Adilson José. *Racismo recreativo*. 1. ed. São Paulo: Polén Livros, 2019.

NASCIMENTO, Beatriz. A mulher negra no mercado de trabalho. In: HOLANDA, Heloisa Buarque de. *Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto*. 1. ed. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019.

NATIONAL ACADEMIES OF SCIENCES, ENGINEERING, AND MEDICINE. *Sexual harassment of women: climate, culture, and consequences in academic sciences, engineering, and medicine*. 2018. Washington, DC: The National Academies Press. Disponível em: <https://doi.org/10.17226/24994>. Acesso em: 04 abr. 2020.

O GLOBO. Assédio sexual no trabalho: um caso por hora é levado à justiça no Brasil. 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/assedio-sexual-no-trabalho-um-caso-por-hora-levado-justica-no-brasil-22519800>. Acesso em: 04 abr. 2020.

OLIVEIRA, Ana. O assédio sexual nos espaços públicos - comunicação apresentada em Coimbra C. Dialogar com os tempos e os lugares do(s) mundo(s), Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, 06 a 07 de dezembro. 2013.

OLIVEIRA, Beatriz; SILVA NETO, José Anselmo. Mulheres na construção civil: sinônimo de uma história de lutas com conquistas! *In: Anais V CONEDU*. v. 1, 2018.

OLIVEIRA, Suely. Violência contra a mulher: tecendo a rede de proteção. *In: COSTA, Ana Alice et al (org.); Reconfiguração das relações de gênero no trabalho*. São Paulo: CUT Brasil, 2004.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 111: discriminação em matéria de emprego e ocupação*. Aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra - 1958). Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Acesso em: 04 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convention n. 111: violence and harassment convention*, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:P12100_ILO_CODE:C190. Acesso em: 04 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *World report on violence and health*. Disponível em: https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/full_en.pdf. Acesso em: 04 abr. 2020.

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

SAFFIOTI, Heleieth. Violência de gênero: o lugar da práxis na construção da subjetividade. *In: HOLANDA, Heloisa Buarque de. Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto*. 1. ed. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019.

SENADO. *Cartilha Assédio moral e sexual no trabalho*. Mesa do Senado Federal, Biênio 2017-2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/proc-publicacoes/cartilha-assedio-moral-e-sexual-no-trabalho>. Acesso em: 04 abr. 2020.

THOME, Candy Florêncio. *O princípio da igualdade de gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2012.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO. Recurso Ordinário 01405200505702008 (RO). Órgão Julgador: Décima Primeira Turma; Relator: Carlos Francisco Berardo; Disponibilização: 23.05.2006.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 3ª REGIÃO. Recurso Ordinário 0010332-33.2014.5.03.0032 (RO); Órgão Julgador: Décima Turma; Relator: Paulo Maurício R. Pires; Disponibilização: 16.06.2016, DEJT/TRT3/Cad. Jud., p. 456.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 3ª REGIÃO. Recurso Ordinário 0010558-39.2018.5.03.0051 (RO); Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Convocado Carlos Roberto Barbosa; Disponibilização: 29.03.2019.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 3ª REGIÃO. Recurso Ordinário 0011453-76.2017.5.03.0037 (RO); Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Luiz Otavio Linhares Renault; Disponibilização: 12.12.2018.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 3ª REGIÃO. Recurso Ordinário 0012567-65.2015.5.03.0087 (RO); Órgão Julgador: Sétima Turma; Relator: Fernando Luiz G. Rios Neto; Disponibilização: 23.06.2017.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 18ª REGIÃO. Recurso Ordinário 0000548-08.2012.5.18.0251; Órgão Julgador: Terceira Turma; Relatora: Silene Aparecida Coelho; Disponibilização: 04.07.2013.

O ASSÉDIO SEXUAL ÀS TRABALHADORAS
DOMÉSTICAS E A DIFICULDADE PROBATÓRIA:
um olhar sobre o tema e a Justiça do Trabalho
brasileira à luz da Teoria Interseccional de análise social*

DOMESTIC WORKERS, SEXUAL HARASSMENT AND
PROBATORY DIFFICULTY: a look at Brazilian Labor Justice in
the light of the Intersectional Theory of social analysis

Daniel Teixeira Silva**
Mariane Lima Borges Brasil***

RESUMO

O presente artigo visa a estudar as correlações entre o instituto do assédio sexual e as trabalhadoras domésticas, em particular no que tange à dificuldade probatória e às possibilidades da aplicação da Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova, bem como o tratamento que a Justiça do Trabalho brasileira reserva à questão. Destaca-se o uso da Teoria Interseccional como método de análise das relações sociais, considerando raça, classe e gênero como determinantes no estudo do trabalho doméstico pago.

Palavras-chaves: Trabalhadoras domésticas. Assédio sexual. Dificuldade probatória. Interseccionalidade.

* Artigo enviado em 05.04.2020 e aceito em 30.04.2020.

** Professor de Direito Material e Processual do Trabalho da Universidade Federal de Lavras - MG (UFLA). Doutorando em Ciências da Linguagem pela Universidade do Vale do Sapucaí (UNIVÁS). Advogado. *E-mail:* daniel.teixeira@ufla.br.

*** Mestranda em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP). Integrante do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (GPTC-USP) e do Grupo de Pesquisa Direitos da Personalidade e Direito do Trabalho (GPDP-USP). Advogada. *E-mail:* mariane.brasil96@gmail.com/ mariane.brasil@usp.br.

ABSTRACT

This article aims to study the correlations between the sexual harassment institute and domestic workers, particularly with regard to the probative difficulty and the possibilities of applying the Dynamic Theory of Distribution of the Burden of Proof, as well as the treatment that the Justice of the Brazilian work reserves the issue. We highlight the use of Intersectional Theory as a method of analyzing social relations, considering race, class and gender as determinants in the study of paid domestic work.

Keywords: Domestic workers. Sexual harassment. Probative difficulty. Intersectionality.

- 1 INTRODUÇÃO**
- 2 TRABALHADORAS DOMÉSTICAS, DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO E ASSÉDIO SEXUAL**
 - 2.1. Segregação ocupacional e as trabalhadoras domésticas no Brasil**
 - 2.2. Discriminação de gênero das trabalhadoras domésticas à luz da Teoria Interseccional: sexismo, racismo e classismo**
 - 2.3. Reflexos no instituto do assédio sexual**
- 3 PODER EMPREGATÍCIO E O ASSÉDIO SEXUAL DAS EMPREGADAS DOMÉSTICAS**
 - 3.1. Requisitos à configuração do assédio sexual no âmbito da Justiça do Trabalho e os limites ao poder empregatício**
 - 3.2. A dificuldade de prova processual e a Justiça do Trabalho**
- 4 CONCLUSÃO**
- REFERÊNCIAS**

1 INTRODUÇÃO

Em prol da compreensão do propósito deste artigo, deve-se atentar a alguns parâmetros e elementos-chaves. O primeiro deles é a interseccionalidade¹, conceito sociológico voltado ao estudo da interação

¹ O conceito de “interseccionalidade” foi cunhado em 1991 por Kimberlé Williams Crenshaw, estadunidense, feminista e professora especializada nas questões de raça e de gênero. Porém, o termo interseccionalidade associado a fatores de raça e gênero provém já do século XIX, também, nos Estados Unidos, das autoras Anna Julia Cooper, Maria Stewart e outros. Segundo Ochy Curiel, na América latina, os estudos sobre racismo e sexismo existem desde os anos 1980. Porém, Maria Lugones precisa que, durante o século XX, os estudos feministas não faziam sempre uma relação com a raça (MOUGEOLE, 2015).

da pessoa humana na sociedade com as diversas estruturas de poder, considerando sua raça, classe e gênero. Trata-se, pois, de uma consequência de diferentes modos de dominação e/ou de discriminação; do visualizar das formas de subordinação: sexismo, racismo, classismo, patriarcalismo.

A Teoria da Interseccionalidade (CRENSHAW, 1991; HILL COLLINS, 2016) observa que o trabalho doméstico é moldado por e é reprodutor de desigualdades interseccionadas de gênero, raça e classe. A ideia de que tarefas domésticas são uma extensão da natureza feminina, fruto da divisão sexual do trabalho, inferioriza as mulheres, delimita sua sociabilização e inviabiliza a igualdade de gênero no mercado de trabalho (SANTOS, 2019, p. 120). Tal limitação desnuda, ainda, questões raciais: a realização do trabalho por mulheres negras e pobres acentua desigualdades, uma vez que se trata de tarefas sociais e monetariamente desvalorizadas, cujas condições de trabalho oferecem poucas possibilidades de ascensão social e sociabilização.

Exatamente por serem consideradas femininas as tarefas domésticas e de cuidado, relacionadas à reprodução da vida, é que os empregos domésticos são ocupados, em sua maioria absoluta, por mulheres (TOLEDO, 2008, p. 66). Desse modo, a divisão sexual do trabalho reserva a elas o trabalho reprodutivo², a ser realizado na esfera privada. A predominância de mulheres negras no setor tem relação com o legado da escravidão, já que, após sua abolição, os serviços de menor complexidade que dependiam sobretudo de força física eram tipicamente “coisa de negro”, e sua simplicidade justificava as menores remunerações.

Nessa linha, o segundo elemento-chave a ser examinado é a discriminação, em especial aquela relegada à negritude: histórica e da qual ainda restam evidentes resquícios na contemporaneidade.

² O trabalho reprodutivo ou trabalho da reprodução se refere tanto ao trabalho necessário para a reprodução humana realizado pelas mulheres (gravidez, parto ou amamentação), como ao conjunto de atenções e cuidados necessários para o sustento da vida e a sobrevivência humana: alimentação, cuidados físicos e sanitários, educação, relações sociais, apoio afetivo e psicológico ou manutenção dos espaços e bens domésticos. Em contraposição, fala-se em trabalho produtivo para aquele que é desenvolvido no mercado de trabalho. Certo é que a divisão sexual do trabalho reflete o fato que a maioria dos homens exerce suas atividades no mercado de trabalho capitalista (o chamado “trabalho produtivo”), e as mulheres dividem seu tempo “naturalmente” entre a produção de mercadorias fora de casa e a realização das tarefas domésticas relativas aos cuidados da família (o dito “trabalho reprodutivo”). “O trabalho reprodutivo tem um grande significado para o bem-estar do ser humano. Porém, como não tem caráter mercantil, é ignorado pelas ciências econômicas e desvalorizado pela sociedade, que dele depende para se reproduzir. Assim, a divisão sexual do trabalho está no cerne da argumentação do pensamento feminista sobre as diferenças entre o papel feminino e o masculino.” (MELO; CASTILHO, 2009, p. 03).

Conforme demonstrar-se-á nos tópicos subsequentes, os direitos conferidos à classe trabalhadora doméstica pela Constituição de 1988 e cristalizados pela Lei Complementar 150 de 2015 são inferiores aos concedidos às demais classes laborais. O ensejo dessa diferenciação, nota-se, é resultado de argumentos puramente discriminatórios.

Partindo para o terceiro parâmetro do presente trabalho, tem-se o assédio sexual que pode ser definido, segundo a cartilha do antigo Ministério do Trabalho e Emprego, como:

A abordagem, não desejada pelo outro, com intenção sexual ou insistência inoportuna de alguém em posição privilegiada que usa dessa vantagem para obter favores sexuais de subalternos ou dependentes. Para sua perfeita caracterização, o constrangimento deve ser causado por quem se prevaleça de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função (MINISTÉRIO TRABALHO E EMPREGO, 2009).

A conduta de assédio sexual viola diretamente direitos e garantias fundamentais cunhados na Constituição Federal de 1988, tais como: o direito à liberdade sexual, à dignidade, à intimidade, à honra, à igualdade e à integridade física da empregada. No âmbito trabalhista, destacam-se duas espécies de assédio: por chantagem ou por intimidação. Infere-se do exposto que, atualmente, a violação da liberdade sexual não é meramente física, mas também psíquica.

Levando em conta todos esses parâmetros, percebe-se que a configuração social hodierna acentua a ideia preconcebida de superioridade masculina, fato que contribui para a maior vulnerabilidade feminina no trabalho doméstico privado, inclusive no que tange ao assédio sexual. Tal fato é potencializado porque o labor doméstico é desempenhado em âmbito privado, isto é, fechado, no interior do lar, gera dificuldade probatória, restando violados inúmeros direitos sem qualquer tipo de represália.

A reflexão proposta neste artigo pretende identificar a relação existente entre o assédio sexual e as variáveis de gênero e raça das pessoas que se dedicam ao trabalho doméstico, categoria profissional mais numerosa do país. Lança-se a hipótese de que a discriminação apontada

tem relação direta com o regime de escravidão negra legalmente vigente no Brasil até 13 de maio de 1888. Ademais, investiga-se como a Justiça do Trabalho brasileira se porta diante de tais questões, em especial no que se refere à dificuldade probatória apontada.

2 TRABALHADORAS DOMÉSTICAS, DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO E ASSÉDIO SEXUAL

2.1. Segregação ocupacional e as trabalhadoras domésticas no Brasil

As diferenciações por sexo e por gênero são aspectos fundamentais no estudo do âmbito laboral, operando através da divisão sexual do trabalho. Esta atribui funções aos indivíduos com base em seu sexo e/ou gênero e rotula certas ocupações como de um ou de outro, determinando os estereótipos e incorrendo na segregação ocupacional e na segmentação do mercado de trabalho. Assim, a posição de subordinação das mulheres no mercado de trabalho, no domicílio e na família, é inter-relacionada e faz parte de um sistema social no qual elas acabam sofrendo opressão em todas essas esferas, inclusive a laboral.

Assim sendo, a divisão sexual reitera as distinções entre os papéis de trabalho de cada gênero, designando aos homens a força de trabalho assalariada e às mulheres a condução do domicílio e o trabalho não remunerado. Como resultado, a organização laboral e os padrões de remuneração são estabelecidos sobre o pressuposto de que são os homens os trabalhadores, motivo pelo qual sua renda deve ser priorizada. Pressupostos estereotipados como este destinam o serviço doméstico à responsabilidade das mulheres e dificultam a possibilidade de que trabalhem fora do lar. O mercado de trabalho permanece, assim, baseado nos papéis de gênero, tendo como efeito a segregação de mulheres e homens a diferentes tipos de ocupações.

Ao analisar a dispersão das mulheres na estrutura ocupacional, observa-se que elas se concentram em cargos considerados tipicamente femininos. No Brasil, estes representam um pequeno número de setores e profissões, que formam “guetos” de trabalho (BRUSCHINI; LOMBARDI, 1999, p.3). Como as relações entre o trabalho e o emprego não são as mesmas para homens e mulheres, cristalizam-se carreiras diferentes, mesmo que paralelas, em termos

de qualificação, salários e até mesmo de reconhecimento. Estatísticas comprovam essa afirmação, demonstrando que a participação das mulheres supera a dos homens em algumas profissões culturalmente identificadas como “femininas” e associadas a menores salários. Prova disso é a disparidade na categoria dos empregos domésticos: 92,3% deles são ocupados por mulheres (IBGE, 2018, p. 16).

Tal disparidade guarda peculiar espaço na história brasileira, visto que a atividade em análise reproduz os resquícios de uma época colonial, em que serviços domésticos eram interpretados como trabalho escravo, desempenhado por mulheres negras.³ Não é à toa que a composição atual de trabalhadoras domésticas permanece a mesma: pesquisa realizada no ano de 2016 pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS) e Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) constatou que

Nas moradias das classes média e alta, a realização do trabalho doméstico é quase exclusivamente feminina: 92% dos empregados domésticos são mulheres, e essa é a ocupação de 5,9 milhões de brasileiras, o equivalente a 14% do total das ocupadas no Brasil (PORTAL BRASIL, 2016, p. 07).

Observa-se que, no Brasil, o vínculo empregatício doméstico dá uma continuidade atualizada à tradição escravocrata, já que as mulheres negras “[...] são maioria [dentre as domésticas], têm escolaridade menor e ganham menos.” (PORTAL BRASIL, 2016, p. 08). Em 2014, apenas 10% das mulheres brancas exerciam essa profissão (PORTAL BRASIL, 2016, p. 08). Destaca-se:

O trabalho doméstico é geralmente ocupado por mulheres negras, que representam 52,6% das

³ Opta-se pelo termo escravizado ao imputar às pessoas, uma vez que escravo remete à produção de uma identidade fixa, como se fosse algo inerente à pessoa humana (o que não é). “Escravo conduz ao efeito de sentido de naturalização e de acomodação psicológica e social à situação, além de evocar uma condição de cativo que, hoje, parece ser intrínseca ao fato de a pessoa ser negra, sendo desconhecida ou tendo-se apagado do imaginário e das ressonâncias sociais e ideológicas a catividade dos eslavos por povos germânicos, registrada na etimologia do termo.” (TAILLE; SANTOS, 2012, p. 08). Por outro lado, o termo escravizado revela a contingência cruel da vida de uma pessoa, a qual foi a ela imposta, reconhecendo-o como sujeito de uma história social. “Já os usos contemporâneos que têm sido feitos do vocábulo escravizado para se referir à escravidão negra parecem ter como propósito resgatar o contexto e a relação histórico-social referente ao período escravocrata, evocando ressonâncias semânticas do pressuposto de responsabilização e de opressão pelo processo de escravidão.” (TAILLE; SANTOS, 2012, p. 08).

domésticas na região metropolitana de São Paulo, segundo dados do Dieese. Essa porcentagem é bem maior do que a de mulheres negras no mercado de trabalho em geral, 38%. Uma herança da escravidão, já que, ao serem libertadas, elas permaneceram nas “casas grandes” como cozinheiras, faxineiras, lavadeiras e babás (PORTAL BRASIL, 2016, p. 08).

É evidente, portanto, que as consequências desse processo recaem de forma ainda mais intensa sobre as mulheres descendentes daquelas e daqueles que foram forçosamente trazidos para o Brasil para servirem como mão de obra escravizada.

Desse modo, a segregação sexual do trabalho é a face mais visível da desigualdade de gênero, classe e raça, pois expressa as diferenças nas posições das mulheres (em sua pluralidade) nessas estruturas, bem como explica as condições de trabalho nos setores feminizados, com destaque para o trabalho doméstico.

2.2. Discriminação de gênero das trabalhadoras domésticas à luz da Teoria Interseccional: sexismo, racismo e classismo

A Teoria Interseccional foi cunhada em 1991 por Kimberlé Williams Crenshaw - autora estadunidense, feminista e professora especializada nas questões de raça e de gênero⁴ - e se configura como um método de análise da realidade. Isso significa que o fenômeno sob investigação (trabalho doméstico) será estudado a partir da interação da trabalhadora e do trabalhador na sociedade, sob as influências de diversas estruturas de poder e levando em consideração sua raça, classe e gênero. Compreende-se, pois, que as relações de dominação são perpassadas por múltiplas formas de discriminação, as quais interagem e intensificam a vulnerabilidade dos grupos discriminados, tendo como eixo central de análise a raça, a classe e o gênero (HIRATA, 2014).

⁴ Porém, o termo interseccionalidade associado aos fatores de raça e gênero provém já do século XIX, também, nos Estados Unidos, das autoras Anna Julia Cooper, Maria Stewart e outros, em especial, Ângela Davis em seus estudos sobre feminismo negro decolonial. Já no Brasil, destaca-se Carolina Maria de Jesus que, muito antes do ascender do conceito de interseccionalidade, já abordava sobre os reflexos da fome nas relações sociais, políticas e econômicas, bem como Lélia Gonzalez, que evidenciou a complexa inter-relação entre raça, classe e gênero, mas também acentuou os elos da população brasileira em sua completude com as populações indígena e negra.

O método de análise interseccional é deveras necessário para o estudo da composição da categoria profissional ligada ao trabalho doméstico, composta, majoritariamente, por mulheres, em particular mulheres negras. Tal composição não é acidental e, por isso, deve ser considerada na leitura que se pretende fazer do assédio sexual das trabalhadoras domésticas.

Há uma norma social predominante no senso comum de que os cuidados devem ser proporcionados informalmente pelas famílias⁵, em especial pelas mulheres. Essa lógica tem importantes implicações para entender as nuances da força de trabalho feminina, já que a persistência das desigualdades de gênero no mercado trabalhista é, ao mesmo tempo, causa e consequência do volume desproporcional de trabalho não pago⁶ que as mulheres realizam em casa ou que é “externalizado” - e pago - a outras mulheres (SORJ, 2008, p. 77).

Desse modo, resta clara a problemática da articulação entre trabalho remunerado e cuidados com a família, acentuada na contemporaneidade pelas mudanças recentes nas estruturas familiares e na composição de gênero do mercado de trabalho no país.⁷ Essas mudanças agravam as tensões entre as demandas de tempo das mulheres, que precisam cada vez mais dividir sua dedicação entre o trabalho remunerado e os cuidados familiares. Acrescenta-se a isso que a classe social das mulheres interfere sobre o tempo despendido nos cuidados e afazeres domésticos: mulheres pertencentes a estratos de renda superiores podem arcar com os serviços de empregadas domésticas (SORJ, 2008, p. 83).

Desse modo, boa parte das desigualdades de tempo dedicado aos afazeres domésticos entre mulheres de classes sociais distintas se deve à “externalização” desse tipo de serviço a empregadas contratadas pelas mulheres das classes mais favorecidas. Eduardo Zepeda calcula que quase metade das mulheres pobres ocupadas no Brasil trabalha em empregos domésticos, uns dos percentuais mais altos da América Latina (ZAPEDA, 2008, p. 27). Bila Sorj complementa esses dados:

⁵ Uma vez que, no Brasil, prevalece a concepção de que as responsabilidades familiares são um assunto a ser resolvido privadamente pelas famílias, na medida em que as políticas públicas e as instituições voltadas, entre outras, à provisão de cuidados das crianças, idosos, doentes e portadores de necessidades especiais são precárias e insuficientemente desenvolvidas (SORJ, 2008).

⁶ Fala-se em “trabalho não pago” para afirmar politicamente que se trata de um trabalho, ainda que desvalorizado. “O que eles chamam de amor, nós chamamos de trabalho não pago.” (FEDERICI, 2019).

⁷ Com o passar dos anos, a fatia do mercado de trabalho ocupada pelas mulheres aumentou. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), menos de 14% das mulheres tinham emprego nos anos 1950 e o censo de 2010 mostra que esse número passou para 49,9% (IBGE, 2010).

Em 2006, havia no Brasil 6,6 milhões de trabalhadores domésticos, contingente amplamente constituído de mulheres (93,2%) e o principal mercado de trabalho para mulheres pobres e negras. Trata-se de uma das ocupações mais precárias do mercado de trabalho, que apresenta os menores rendimentos (equivalia, em 2006, a aproximadamente 35% do estimado para a população urbana) e proporciona os mais baixos índices de formalização dos trabalhadores urbanos do país (27,8%) (SORJ, 2008, p. 84).

De acordo com estudo realizado pelo IPEA, no ano de 1998, o Brasil tinha aproximadamente 4,7 milhões de trabalhadoras domésticas. Já no ano de 2008, das 16,5 milhões de mulheres empregadas em cargos de má qualidade, cerca de 6,2 milhões eram trabalhadoras domésticas (IPEA, 2010, p.15), o que evidencia, portanto, em termos absolutos, o crescimento do número de mulheres ocupadas nessa função.

O trabalho doméstico remunerado se configura, portanto, como uma porta de entrada das mulheres pobres no mercado de trabalho. E se trata de uma ocupação revestida de preconceitos e estigmas e marcada pela precarização, caracterizada pelos baixos níveis de remuneração e de formalização. (IPEA, 2010, p. 13).

Analisando os eixos interseccionais de raça e gênero, tem-se que o trabalho doméstico remunerado no Brasil se constituiu histórica e persistentemente como uma atividade feminina e negra. Segundo dados recentes do IPEA (2019), 92% (5,7 milhões) dos trabalhadores domésticos são mulheres, das quais 68% (3,9 milhões) são negras. Revela-se, então, um dos nichos contemporâneos de exposição implacável do legado histórico patriarcalista e escravocrata, perpetuadores das desigualdades de gênero e de raça no país. Soma-se aos dados anteriores o fato de que as mulheres representam 70% do total de pessoas que vivem em situações de miséria absoluta no mundo, apesar de constituírem cerca de 50% da força de trabalho produtiva (IBGE, 2018). Em suma, ganham menos do que os homens e estão restritas a alguns nichos profissionais (“tarefas de cuidado”).

A discriminação imposta historicamente à negritude brasileira, a qual irrompe na contemporaneidade com violência desmedida, é evidente quando notado, por exemplo, que os direitos reconhecidos

à categoria profissional doméstica pela Constituição de 1988, regulamentados pela Lei Complementar n. 150, de 2015, são inferiores aos perfilhados às demais classes laborais brasileiras. Dos 34 incisos do art. 7º da Constituição Federal de 1988, apenas 18 incisos são integralmente aplicados à categoria em análise, além da exceção feita pelo art. 1º da referida Lei Complementar, que estabelece como um dos requisitos para o reconhecimento do vínculo empregatício doméstico o labor acima de duas vezes por semana.⁸

Percebe-se, dessa maneira, que a segmentação por sexo do mercado de trabalho tem raízes sociais mais profundas: a posição das mulheres no mercado de trabalho é parte de um sistema social e interseccional no qual elas são subordinadas, isto é, têm acesso diferenciado à escolaridade, à qualificação e às ocupações no mercado de trabalho. Partindo dessas premissas, aduz-se que o trabalho doméstico é uma alternativa laboral excludente, produz desigualdades sociais entre mulheres e não colabora para a repartição equitativa de gênero, raça e classe.

2.3. Reflexos no instituto do assédio sexual

O assédio sexual está intimamente ligado à desigualdade entre homens e mulheres e às relações de poder institucionalizadas dela decorrentes. Diante dessa realidade inexpugnável, não há como negar a ligação existente entre o gênero e as diversas conjecturas de assédio sexual, inclusive o fato de serem as mulheres as vítimas preferenciais. Outrossim, o fato de apenas algumas delas serem assediadas não desnatura implacavelmente a inteligência acerca do preconceito sexual (HIGA, 2016, p. 432). Em geral, fala-se em “mulheres assediadas” justamente porque o número de homens assediados sexualmente é irrisório quando comparado à realidade feminina.⁹

⁸ Assim, as trabalhadoras e, em irrisório número, os trabalhadores domésticos, dentro do conjunto das mulheres e homens que laboram vinculados a uma empregadora ou empregador por uma relação de emprego, são os únicos a manterem a condição de discriminação até os dias atuais, na medida em que o ordenamento jurídico é menos protetivo em relação a essa categoria específica. Segundo levantamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), dos sete milhões de empregadas e empregados domésticos no Brasil, apenas 26% têm carteira assinada (IBGE, 2012).

⁹ Segundo estudo publicado em 2015, a porcentagem de mulheres que já sofreram assédio sexual no ambiente de trabalho é quatro vezes maior (79,91%, em relação aos homens (20,1%). Informações disponíveis em: BARIFOUSE, Rafael. Metade dos brasileiros já sofreu assédio no trabalho. 15 junho de 2015. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/06/150610_assedio_trabalho_pesquisa_rb. Acesso em: 10 ago. 2020.

A correlação mais clara entre assédio sexual e discriminação pode ser observada quando o ato é cometido na forma de repetições de estereótipos e normas de gênero, o que pode ocorrer tanto na modalidade “por chantagem” quanto na “por intimidação” (HIGA, 2016, p. 506). “Nesse contexto, o assédio sexual surge, em diversas oportunidades, como expressão da violência de gênero, estratagema arditamente empregado para que as mulheres capitulem diante dos instrumentos de força.” (HIGA, 2016, p. 506).

Apesar de a igualdade formal entre homens e mulheres estar constitucionalmente consagrada no inciso I do art. 5º da Carta Magna de 1988, ela não é suficiente para garantir, na prática, a efetividade da igualdade ou do exercício responsável da liberdade sexual, expressão que pode ser entendida como o direito de disposição do próprio corpo ou de não ser forçado a praticar ato sexual (CUNHA, 2011, p. 09). Embora o dispositivo seja insuficiente, não se pode deixar de destacar a luta feminina para a conquista de direitos desencadeada ao longo do século passado, cujo principal objetivo era a conquista de direitos materiais e formais nas ordens jurídica, política e social, buscando tratamento igualitário. É preciso admitir, entretanto, que o cenário ainda é de desvalorização e subjugação feminina, de forma que muita luta ainda deve ser empenhada em prol de equidade.

Não restam dúvidas de que a problemática do assédio sexual impacta exponencialmente mais as mulheres: ainda que não exclusivamente, são disparadamente as pessoas que mais sofrem com esse tipo de prática¹⁰, uma vez que refletem os padrões culturais e patriarcais arraigados na sociedade. Ademais, a tendência é que o assédio sexual aconteça em maior grau nas relações marcadas pela hierarquia, em que um indivíduo, por ter poder sobre o outro, constrange-o a adotar procedimento sexual que não adotaria fora dessas circunstâncias. Assim sendo, a espécie de profissão exercida pela vítima pode causar impactos, de forma que ficam mais expostas aquelas cujos cargos de subordinação perante o homem são mais flagrantes. É o caso das domésticas, garçonetes, vendedoras, enfermeiras, secretárias, dentre tantas outras (CUNHA, 2011, p. 11). No

¹⁰ A psicóloga Cibele Ruas e o sociólogo Heraldo Dutra, ao debaterem o assédio sexual como sendo uma das maiores causas de problemas no ambiente de trabalho, apresentaram uma pesquisa cujo levantamento aponta para o fato de que: “[...] em mais de 90% dos casos, são os homens quem assediam as mulheres.” (CUNHA, 2011).

mais, o fenômeno se verifica em vários níveis de emprego, porém se agrava com intensidade quando relacionado a cargos mais modestos, devido à dependência econômica e vulnerabilidade (CUNHA, 2011, p. 13).

A categoria das trabalhadoras domésticas, desprezadas socialmente e precarizadas legalmente, está entre as principais vítimas do assédio sexual. Ao analisar esse dado, é essencial considerar que, conforme exposto, no Brasil a abordagem também precisa contemplar a questão racial. Nas palavras de Hildete Melo, “[...] no Brasil as negras passaram diretamente da senzala para o trabalho doméstico.” (MELO, 1998, p. 08), resquícios que o legado da escravidão anuiu a essas mulheres.

A cultura do estupro se faz presente desde o tempo da escravidão. O assédio contra empregadas domésticas histórica e diametralmente viola o direito das trabalhadoras à segurança no trabalho, cria condições prejudiciais ao seu bem-estar físico e psicológico e interfere no âmbito de trabalho ao concretizar uma atmosfera que fragiliza e desmoraliza a mulher, infligindo a ela a sujeição e um sistemático rebaixamento de direitos e limites morais.

O padrão assediador utiliza-se do espaço de convivência e da confiança que se estabelece - quer pelos laços de afinidade, quer a partir das relações de subordinação. Revestido de crenças machistas e patriarcais, o empregador se sente protegido pela inviolabilidade do lar e se vê no direito de dispor dos corpos das trabalhadoras, principalmente adolescentes e jovens.¹¹ A agressão sexual é sórdida e clandestina, pois o seu autor age em lugares fechados, longe de testemunhas, para não ser identificado.

A maior dificuldade hoje enfrentada para a detecção do assédio sexual entre as trabalhadoras domésticas está justamente na invisibilidade da violência. Não há dados governamentais estatísticos específicos sobre o tema. Se não há dados, significa que não há crime? Como lidar com um problema que não é registrado? Por outro lado, a mídia tem colaborado, mesmo que timidamente, uma vez que se sabe

¹¹ Segundo conteúdo disponibilizado pela pesquisa “O trabalho infantil doméstico no Brasil”, divulgada pelo IBGE em maio de 2013, trouxe números alarmantes: cerca de 258 mil crianças e adolescentes (entre cinco e 17 anos) ainda estavam ocupados no trabalho infantil doméstico no Brasil, em condições precárias de salário, dentre tanto outros dados que apontam todos os dias as barbáries da precarização do trabalho feminino. IBGE, O TRABALHO INFANTIL DOMÉSTICO NO BRASIL Avaliação a partir dos micro dados da Pnad/IBGE (2008-2011). Divulgada pelo IBGE em maio de 2013. Disponível em: encurtador.com.br/lvx78. Acesso em: 05 ago. 2020.

que o assédio sexual das empregadas domésticas é um crime constante relatado nos noticiários¹², mas continua sendo tema de pessoas invisíveis na sociedade.

Nota-se que os empregadores se utilizam da divisão social forjada do gênero, combinada a questões raciais e, por inescapável, de classe, para violentar sexualmente suas empregadas domésticas. Logo, não se trata apenas de uma violência sexista, e sim de uma violência que combina as diferenças de raça, de classe e de sexo, típicas da sociedade brasileira. Isso produz formas determinadas de opressão e de privilégio social que não podem ser ignoradas na análise do instituto do assédio sexual no âmbito doméstico laboral.

3 PODER EMPREGATÍCIO E O ASSÉDIO SEXUAL DAS EMPREGADAS DOMÉSTICAS

3.1. Requisitos à configuração do assédio sexual no âmbito da Justiça do Trabalho e os limites ao poder empregatício

É importante demarcarmos uma posição fundamental que norteia nossa visão e leitura sobre o direito do trabalho. A categoria básica e central desse ramo do direito - a relação de emprego - é, antes de tudo, uma relação de poder. É o que evidencia o seu desenrolar histórico e, do contrário, razão não haveria para toda a estruturação de um arcabouço jurídico, com princípios, regras e institutos destinados à proteção de uma das partes da relação (o empregado).

O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizandoo a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa. (DELGADO, 2015, p. 87).

¹² Algumas notícias que relatam o assédio sexual de trabalhadoras domésticas: <https://gshow.globo.com/programas/encontro-com-fatima-bernardes/noticia/mulher-relata-abuso-sexual-em-duas-casas-que-trabalhou-como-empregada-domestica.ghtml>; <https://istoe.com.br/tiririca-e-acusado-de-assedio-sexual-por-empregada-domestica/>.

Nessa esteira, o empregador, detentor dos meios de produção, ao firmar um contrato de trabalho com seu empregado, faz surgir um dos efeitos próprios desse instrumento: o poder empregatício. Nas variadas facetas que possui, tal poder agrupa um conjunto de características com imenso peso socioeconômico e que irão favorecer, via de regra, a figura do empregador. Desse modo, este adquirirá maior influência no âmbito do contrato e, inclusive, da própria sociedade.

Levando isso em consideração, é possível propor uma reflexão mais abrangente e aprofundada sobre a questão do assédio sexual que, como já visto, é mais um dos vários problemas que as mulheres, infelizmente, vivenciam no mercado de trabalho brasileiro. Problema este, aliás, antigo e generalizado.

A legislação trabalhista é silente sobre o tema. Tem-se que sua prática configura crime em nosso país, com previsão no art. 216-A do Código Penal, que traz:

Constranger alguém com o intuito de 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. Pena - detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos. [...]. (BRASIL, 1940).

Vale mencionar que o aludido tipo penal apenas foi criado em maio de 2001, através da Lei n. 10.224, em correção à anomia existente no ordenamento jurídico nacional.

Em suma, o assédio pode ser conceituado como o comportamento que visa a explorar uma intenção sexual não recíproca da outra parte e que se perpetua mesmo após a negativa (PAMPLONA FILHO, 2001, p. 122-123). Verifica-se que é essencial a presença de alguns elementos para a sua caracterização: sujeitos que se vinculam a um mesmo ambiente; existência de um poder hierárquico na relação entre as pessoas; conduta com conotação sexual do(a) assediante; rejeição em relação àquela conduta do(a) assediado(a); reiteração de condutas indesejáveis - embora haja o predomínio jurisprudencial do entendimento de que uma única manifestação grave do(a) assediante caracteriza o tipo penal, de maneira a se proteger o(a) assediado(a).¹³

¹³ Aqui, por escolha metodológica relativa ao recorte do artigo, passa-se ao largo de qualquer discussão relativa ao assédio sexual ser configurado apenas quando cometido por pessoa de sexo diverso ou se é possível sua caracterização quando a conduta for praticada por pessoa do mesmo sexo. Até mesmo porque não há qualquer limitação legal a respeito, ou seja, independe a verificação do sexo dos envolvidos.

É tratado como crime bипróprio, pois exige uma situação especial do sujeito ativo e do sujeito passivo. A busca do(a) assediador(a) por obter vantagem ou favorecimento sexual não deve ser lida apenas como a intenção da prática da conjunção carnal, mas interpretada como todo e qualquer ato libidinoso, mesmo que não seja efetivado (MIRABETE, 2008, p. 1.842-1.843). O crime se consuma pela prática da conduta constrangedora, ainda que sem a ocorrência de qualquer ato de natureza sexual entre as partes. Trata-se de crime formal (DELMANTO, 2007, p. 599).

Um ponto que merece destaque, dado seu impacto no eixo central do presente trabalho, é a possibilidade do aumento de pena. Na estrutura do Código Penal, o crime de assédio sexual encontra-se no Título VI - Dos crimes contra a dignidade sexual, dentro do Capítulo I - Dos crimes contra a liberdade sexual. O Capítulo IV - Das disposições gerais - traz a seguinte disposição:

Art. 226. A pena é aumentada:

I - [...];

II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela. (BRASIL, 1940).

Vê-se que o empregador ou aquele que possuir ascendência hierárquica sobre a vítima terá o acréscimo de metade da pena. Embora tardia, posto que surgiu apenas com a Lei n. 13.718, de 2018, tal previsão é bem-vinda.

A temática do assédio sexual ganhou destaque no cenário internacional e teve sua primeira normatização nos Estados Unidos, ainda no fim dos anos 70 e início dos 80. Em síntese, algumas razões podem ser apontadas como responsáveis pelo aumento do interesse no assunto, tais como o avanço legislativo no tocante à promoção da igualdade; a crescente do movimento feminista nos países industrializados; o aumento do número de mulheres no mercado de trabalho, o que ocasionou resistência à sua presença; entre outros (BARROS, 1998, p. 1.466).

Em trabalho apresentado no 1º Congresso Internacional de Direito do Trabalho, realizado em Recife no ano de 1995, Alice Monteiro de

Barros já apresentava uma estruturação em que apontava o conceito jurídico de assédio sexual em diversos países, destacando o franco desenvolvimento da legislação sobre o tema. A referida autora revelava ali as duas modalidades do assédio sexual anteriormente mencionadas: por intimidação e por chantagem (BARROS, 1995, p. 31).

A primeira delas é dotada de caráter mais genérico e pode ser traduzida como a prática de manifestações sexuais inoportunas, quer físicas ou verbais, com o intuito de prejudicar a atuação laboral da pessoa ou de criar uma atmosfera intimidadora, ofensiva, abusiva ou imprópria no ambiente de trabalho. Assim, também é denominada assédio sexual ambiental. Dada sua amplitude e ocorrência no ambiente de trabalho, não exige o poder hierárquico do empregador sobre o empregado. Em virtude disso, pode ser praticada por qualquer funcionário(a) da empresa, colegas de trabalho e mesmo terceiros estranhos à relação jurídica de emprego ou de trabalho.

Sobre essa modalidade, cabe destacar que lhe falta um dos elementos essenciais à caracterização do crime de assédio sexual previsto no art. 216 do Código Penal: que o sujeito ativo se prevaleça de sua condição de superioridade hierárquica, ou seja, da sua relação de mando. Isso não obsta, por certo, as sanções ao assediante fora da esfera criminal e ao seu empregador/tomador de serviços na esfera trabalhista/cível, a depender da competência, resguardando a devida indenização à vítima, especialmente pela violação ao direito à intimidade resguardado no texto constitucional, entre outros bens jurídicos como “[...] liberdade sexual, honra, liberdade de exercício do trabalho, de não discriminação etc.” (MIRABETE, 2008, p. 1.842).

Por sua vez, o assédio sexual por chantagem traz como elemento central a exigência de ser impetrado por superior hierárquico a um(a) subordinado(a), com o fito de realização de atividade com índole sexual, de maneira que sua negativa pode implicar a perda de benefícios ou mesmo do próprio emprego. Nota-se uma posição de constrangimento da vítima em relação ao assediador, que se vale indevidamente de sua função superior para o exercício de um poder ilegítimo e ilegal. É a modalidade adotada na legislação penal brasileira já mencionada.

A despeito de ser desejável a edição de uma legislação específica para o campo laboral, detalhando as particularidades inerentes à prática do assédio sexual no ambiente de trabalho, sua ausência não

impede a adoção e aplicação do texto canhestro do art. 216-A do Código Penal para a prestação da tutela jurisdicional trabalhista e cível (PAMPLONA FILHO, 2001, p. 53).

Nesse aspecto, importante trazer a disposição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em sua Convenção n. 111 - aprovada em 1958 na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho e com vigência iniciada no Brasil em novembro de 1966 (OIT, 2020) -, a qual disciplina o trato da discriminação em matéria de emprego e ocupação, buscando coibir tal prática. Nesse sentido, pode ser utilizada no tocante ao tema do assédio sexual, já que é um dos elementos que prejudicam e afetam as mulheres no mercado de trabalho. De modo geral, tal Convenção busca um efetivo combate à discriminação no acesso e na relação de emprego ou na profissão, de forma que não seja aceita “[...] distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha como efeito anular a igualdade de oportunidades ou de tratamento em emprego ou profissão.” (OIT, 2020).¹⁴

Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro possui outras ferramentas capazes de solucionar as demandas de forma satisfatória. É o caso, por exemplo, do art. 8º da CLT¹⁵ (BRASIL, 1943), que autoriza o uso do direito comparado para preencher eventuais lacunas, útil especialmente porque o direito estrangeiro tem fartura de legislações, precedentes judiciais, convenções e tratados internacionais acerca do assunto.

Referido dispositivo valoriza também a utilização da jurisprudência como fonte do direito do trabalho. Nesse sentido, é bastante significativo o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), de 17 de dezembro de 2013, no qual a Corte brasileira reconheceu o assédio sexual por intimidação e, ainda, firmou o nexos causal entre

¹⁴ Para maiores informações a respeito da normativa internacional do trabalho, como suas disposições são recepcionadas no ordenamento nacional, qual estatura jurídica adquirem, entre outras questões, conferir o capítulo 2 de: SILVA, Daniel Teixeira. *Vedação à despedida arbitrária: o contexto e a perspectiva brasileira a partir das dimensões constitucional e internacional*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

¹⁵ “Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.”

a doença adquirida pelo trabalhador e o meio ambiente laboral, caracterizando-a, assim, como acidente do trabalho (BRASIL, 2013).¹⁶

Na mesma linha, em julgado de 2017, o Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (TRT3) firmou entendimento consoante a esse, entendendo a gravidade e extensão do assédio sexual por intimidação, assim como lhe dando contornos:

ASSÉDIO SEXUAL. CONFIGURAÇÃO. REPARAÇÃO PECUNIÁRIA POR DANOS MORAIS. DEVIDA. O assédio sexual por intimidação, também denominado assédio sexual ambiental, caracteriza-se por incitações sexuais inoportunas, solicitações sexuais ou outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no ambiente de trabalho em que é intentado. Evidenciado, no caso concreto, que a reclamante era importunada sexualmente por seu superior hierárquico, criando um ambiente de trabalho hostil e ofensivo, além de acarretar abalo moral à trabalhadora, devida a indenização por danos morais, nos moldes dos artigos 186 e 927 do Código Civil. (TRT3, PJe: 0012567-65.2015.5.03.0087(RO), Disponibilização: 23.06.2017. Órgão Julgador: Sétima Turma. Relator: Fernando Luiz G. Rios Neto.)

A despeito dessa decisão vanguardista, o que se verifica é que as decisões judiciais, de um modo geral, tendem a se apoiar exclusivamente no texto legal e impõem um ônus probatório à(ao) empregada(o) assediada(o) de difícil, quando não impossível, cumprimento.

Situação verificada, ao revés, por julgado do mesmo Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (TRT3) abaixo, também em 2017, em que, embora se reconheça a dificuldade probatória do assédio sexual, vê-se esta atada à carga estática do ônus da prova, a qual impossibilita

¹⁶ Vale a descrição do seguinte trecho do *decisum*: “Sendo incontroverso nos autos que a psicopatologia (Transtorno Obsessivo-Compulsivo) do reclamante foi adquirida em função da atividade exercida em ambiente de trabalho inadequado e hostil, assim configurado pela prática de assédios moral e sexual por um dos prepostos da reclamada (subgerente), certo fica que a doença resulta das condições especiais do ambiente em que o trabalho é executado, equiparando-se, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.213/91, a acidente do trabalho.”

a efetiva produção desta. A pergunta que se faz é: como poderia uma empregada doméstica, diante dessas circunstâncias, provar o alegado?

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO SEXUAL. O assédio sexual é um ato que, por sua natureza, ocorre secretamente, o que dificulta a prova direta. O fato, entretanto, não exime a parte de provar o alegado. Não havendo prova, ainda que indireta, das assertivas da Reclamante, mas apenas boatos, cuja autoria as testemunhas desconhecem, o pedido deve ser julgado improcedente. (TRT3, PJe: 0010662-51.2016.5.03.0067(RO), Disponibilização: 30.11.2017. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Marcelo Furtado Vidal.)

Seguem na mesma linha de entendimento os recentes julgados coletados dos Tribunais Regionais do Trabalho da 18ª Região e da 11ª Região, respectivamente:

ASSÉDIO SEXUAL. AUSÊNCIA DE PROVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA. É imprescindível que haja nos autos prova robusta e segura de assédio sexual para que tenha êxito o pedido de indenização. Portanto, inexistindo no processado eletrônico elemento probatório que comprove investidas de índole sexual, indevida a indenização por danos morais postulada. Recurso conhecido e não provido. (TRT18, PJe: 0010348-45.2019.5.18.0015 (RO), Disponibilização: 03.12.2019. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque.)

RECURSO ORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE ASSÉDIO SEXUAL. AUSÊNCIA DE PROVAS DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO VINDICADO. Não se olvida de que o assédio sexual pode ensejar dano moral indenizável pelo empregador, notadamente porque é dele o dever de manter hígido o ambiente de trabalho (CF, art. 5º, X). Entretanto, para nascer a obrigação de indenizar é necessária prova do ato ilícito, não bastando meras alegações da reclamante sem qualquer confirmação por prova [...]. (TRT11, Proc.: 00010786620175110013 (RO), Disponibilização: 22.03.2018. Órgão Julgador: Terceira Turma. Relator: Ormy da Conceição Dias Bentes.)

De outra sorte, o Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul (TRT4) reconheceu a necessidade de se atribuir valor maior à palavra da vítima:

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, Proc.: 00213165420155040019 (RO), Disponibilização: 25.04.2018. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Manuel Cid Jardon.)

Essa saída jurídica é mais aceitável que as anteriores; contudo, pode levar a decisões imprecisas, devido às volatilidades e particularidades de cada caso concreto. Por isso, o último tópico do presente artigo científico se ocupa de apontar bases probatórias sólidas à questão.

Antes de adentrar em minúcias, tendo tais questões à mesa, é necessário retomar a temática do poder empregatício advindo do contrato de trabalho firmado. Um dos desafios hoje postos ao direito do trabalho é justamente o da limitação ao exercício desse poder, tendo em conta as transformações pelas quais o trabalho contemporâneo vem passando. Na era da *gig economy* e da “sociedade de controle”¹⁷,

¹⁷ Expressão do filósofo Gilles Deleuze, que colocou a sociedade de controle como aquela que ascendeu ao fim da sociedade disciplinar de Foucault, o que, segundo ele, deu-se a partir da segunda metade do século XX. Seria marcada pela interpenetração dos espaços, por sua suposta ausência de limites definidos (a rede) e pela instauração de um tempo contínuo. Haveria uma espécie de modulação constante e universal que atravessaria e regularia as malhas do tecido social. “Não há necessidade de ficção científica para conceber um mecanismo de controle que forneça a cada instante a posição de um elemento em meio aberto, animal numa reserva, homem numa empresa (coleira eletrônica). Félix Guattari imaginava uma cidade onde cada um pudesse deixar seu apartamento, sua rua, seu bairro, graças ao seu cartão eletrônico, que removeria qualquer barreira; mas, do mesmo modo, o cartão poderia ser rejeitado tal dia, ou entre tais horas; o que conta não é a barreira, mas o computador que localiza a posição de cada um, lícita ou ilícita, e opera uma modulação universal.” Cf. DELEUZE, Gilles. *Pourparlers*. Paris: Les Éditions de Minuit, 1990.

o trabalho das domésticas, dada a sua produção material, por óbvio, permanece presencial, e as barreiras impostas ao poder empregatício pelo ordenamento jurídico, em especial, pelo texto constitucional devem ser respeitadas.

O problema que se apresenta é que a legislação trabalhista não trata do tema especificamente. Não há qualquer referência direta a ele na Consolidação das Leis do Trabalho. Os limites para a prática dos poderes do empregador derivam do contrato de trabalho e do conjunto de princípios e direitos inerentes ao direito do trabalho como um todo. Nessa equação complexa, surge um outro elemento, qual seja, o *jus variandi*, que é a faculdade que o empregador possui de alterar as condições de trabalho, provisória ou definitivamente, nas hipóteses autorizadas em lei.

Como exemplo, podem ser mencionados vários dispositivos do texto constitucional que limitam tais poderes de maneira geral. O art. 5º da Constituição Federal traz que o patrão não pode discriminar o trabalhador (incisos I e VIII); obrigá-lo a fazer ou não fazer algo senão em virtude de lei (inciso II); submetê-lo à tortura e a tratamento desumano ou degradante (inciso III); impedir a manifestação do seu pensamento (inciso IV); violar a sua liberdade de consciência e crença (inciso VI); bem como a sua intimidade, honra, imagem e vida privada (inciso X); obrigá-lo a associar-se ou impedi-lo de o fazer (incisos XVI, XVII e XX); obstar o acesso à justiça (incisos XXXIV e XXXV), dentre outros (VIANA, 2005, p. 119)

Todavia, a regulamentação jurídica geral é pobre de sanções específicas. No âmbito coletivo, a ferramenta posta à defesa dos empregados é a sua atuação conjunta, especialmente através de seus órgãos representativos. A questão crucial para as domésticas, entretanto, é que o exercício do seu direito de resistência, via de regra, será tão somente individual, o que acaba, por si só, conferindo maior ânimo ao mau empregador.

3.2. A dificuldade de prova processual e a Justiça do Trabalho

Há, na CLT, regras específicas sobre a distribuição do ônus da prova, seguindo as diretrizes da chamada carga estática, ou seja, previamente

determinada e sem movimento. Especificamente, tais disposições encontram-se previstas nos incisos do art. 818¹⁸ (BRASIL, 1943).

Basicamente, a normativa geral é que a prova das alegações incumbe à parte que as fizer, ou seja, consagra o conceito da necessidade da prova. Nessa toada, ao empregado, comumente configurado como reclamante nas ações trabalhistas, incumbe a prova dos fatos constitutivos, isto é, aqueles que dão origem à relação jurídica deduzida em juízo, como, por exemplo, fatos que demonstram a presença dos requisitos da relação de emprego. Na hipótese de negativa geral por parte do empregador, sobre ele não recai qualquer ônus probatório. No entanto, caso o reclamado alegue fatos em contraposição àqueles suscitados pelo reclamante, atrai para si o ônus, pois deve comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos.

A atual redação do art. 818 da CLT somente surgiu com a malfadada “Reforma Trabalhista” - Lei n. 13.467/2017 - que alterou sobremaneira as configurações do direito material e processual do trabalho no Brasil. Anteriormente, a redação do referido artigo era simplória e disciplinava a regra de distribuição do ônus probatório da seguinte maneira: “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.”

Vários intérpretes se esforçavam para extrair o real alcance do art. 818 da CLT, mas não se chegava a um consenso sobre de quem seria a carga probatória no processo à luz da CLT. Inegavelmente, existiam alguns critérios: a) o ônus da prova no processo do trabalho é do reclamado, pois ele tem melhores condições de produzir a prova no processo; b) o ônus da prova é do reclamante, pois o autor tem a obrigatoriedade de demonstrar em juízo os fatos da inicial; c) tanto o reclamante como o empregado devem provar os fatos alegados tanto na inicial como na defesa; d) o reclamante deve provar os fatos constitutivos do seu direito, e o reclamado, os fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito do autor. (SCHIAVI, 2017, p. 18).

¹⁸ “Art. 818. O ônus da prova incumbe: I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.”

Era bastante complicado dimensionar o real alcance dessa disposição legal, que, por si só, era de difícil interpretação e, principalmente, de aplicabilidade prática, afinal, ambas as partes detinham o ônus de comprovar todos os fatos que declinavam, seja na petição inicial, seja na contestação apresentada. Além do mais, também não solucionava situações de conflito entre as provas produzidas pelas partes.

Nesse sentido, o art. 373 do Código de Processo Civil (CPC)¹⁹ (BRASIL, 2015), subsidiariamente e por força da autorização concedida pelo art. 769 da CLT²⁰ (BRASIL, 1943), já era aplicado ao processo do trabalho. Mas assim o era com exceção feita aos seus §§ 3º e 4º, conforme entendimento unificado exarado na Instrução Normativa n. 39/2016 do TST, editada após a entrada em vigor das novas disposições do CPC e que precisavam ser verificadas quanto à sua aplicabilidade (ou não) ao universo processual trabalhista. Vale dizer que era e ainda é absolutamente louvável refutar a aplicação de tais dispositivos, posto que consagram a faculdade de as partes convencionarem a distribuição do ônus da prova.

Com as alterações realizadas pela “Reforma Trabalhista”, a CLT incorporou ao seu art. 818, já mencionado, as disposições probatórias do processo comum. Em especial, aqui, é bastante relevante a discussão sobre os seus §§ 1º, 2º e 3º (BRASIL, 1943)²¹, em virtude de terem introduzido no texto consolidado a chamada carga dinâmica do ônus

¹⁹ “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. § 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.”

²⁰ “Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

²¹ “Art. 818. [...] § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido. § 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

da prova, já prevista no processo comum e com aplicação, até então, somente subsidiária ao processo do trabalho.

Isso porque a tônica dos processos judiciais que envolvem alegações de assédio sexual pelas(os) empregadas(os) é a negativa pela parte ré. Dessa forma, pelas regras gerais da distribuição estática, toda a prova deverá ser produzida pela parte que alega a ocorrência do assédio sexual, ou seja, ela deverá comprovar o fato constitutivo, como há pouco abordado.

Questiona-se, mais uma vez: como uma empregada doméstica fará tal prova, já que, normalmente, não possuirá testemunhas ou provas documentais? A um, porque costumeiramente trabalha sozinha. A dois, porque, não sendo o caso anterior, eventuais outras(os) funcionárias(os) podem se recusar a prestar depoimento, dado o receio de perder o emprego, ou mesmo porque sequer presenciaram as condutas assediadoras do empregador. A três, porque, nas hipóteses de assédio sexual, o criminoso arditamente tende a não produzir provas documentais que possam incriminá-lo, tais como mensagens em aplicativos de celular, *e-mails*, bilhetes ou cartas manuscritas, etc., sendo corriqueiro o uso da oralidade como forma de autoproteção.

Daí que ganha extrema relevância o uso da carga dinâmica, que leva em conta a aptidão para a produção da prova. Tal ideia guarda em si uma movimentação e flexibilidade, que não podem ser banalizadas e devem ser usadas a depender das circunstâncias e peculiaridades do caso concreto. Não se trata, portanto, de uma regra predefinida e estática, mas sim de uma carga probatória que irá depender do caso em estudo. Diante dessas circunstâncias, o(a) julgador(a) terá a possibilidade de atribuir o ônus probatório a quem tenha melhores condições de produzir a prova.

É essa, inclusive, uma clara tendência legislativa em toda a Europa ocidental já nos anos 2000. Não por outra razão,

[...] a União Europeia firmou acordo entre os países-membros, aprovando a inversão do ônus da prova na hipótese de assédio sexual. Na mesma direção trilhou o legislador francês, na lei que coíbe o assédio moral no trabalho. Admite-se a inversão do ônus da prova, revertendo para o agressor o encargo de provar a inexistência do assédio, na medida em que o autor da

ação já tenha apresentado elementos suficientes para permitir a presunção de veracidade dos fatos narrados na petição inicial. (GUEDES, 2003, p. 47-48).

Por fim, observa-se, no Brasil, tendência semelhante, ainda que minoritária na jurisprudência, merecendo especial destaque o julgado abaixo do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que inverteu o ônus da prova em casos de assédio moral e sexual, não raro para resguardar a própria utilidade do processo.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO SEXUAL. CONSTELAÇÕES DE INDÍCIOS. CARACTERIZAÇÃO. Para a indenização por danos morais tendo como causa de pedir o assédio sexual é incabível a exigência de prova cabal e ocular dos fatos, uma vez que o assédio sexual, por sua natureza, é praticado, estrategicamente, às escondidas. Se houver fortes e diversos indícios apontando para a conduta abusiva do ofensor, deixando evidente o constrangimento reiterado sofrido pela vítima, pode-se concluir pela caracterização do assédio sexual, ou seja, a partir da constelação de indícios tem-se por configurada a prática do ilícito e o consequente deferimento do pleito indenizatório. [...] Com relação ao ônus da prova, o dispositivo legal atribui à parte interessada o ônus de provar os fatos alegados. Com efeito, ao autor cabe demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, e ao réu os fatos impeditivos, modificativos e extintivos (art. 818 da CLT c/c o art. 333 do CPC). Contudo, com relação ao direito processual do trabalho e especialmente no caso do assédio sexual, o encargo probatório da vítima vem recebendo flexibilizações necessárias. [...] Nas palavras do d. Juiz do Trabalho da 15ª Região, Guilherme Guimarães Feliciano, o Magistrado pode e deve recorrer a modelos alternativos como são a tecnologia das constelações de indícios, a prova por verossimilhança, a aplicação do princípio da instrumentalidade e o contexto jusfundamental no qual se leva em consideração os direitos fundamentais que estão em jogo no processo. [...] Nesse mesmo sentido Pinho Pedreira nos informa que se tem admitido “o recurso à prova indireta, ou

seja, a prova por indícios, presunções ou prima facie, fundada esta última na probabilidade, invertendo-se, assim, o ônus da prova [...] uma presunção permitirá a inversão do ônus da prova quando houver prova de recusa mais ou menos expressa tendente a demonstrar que o autor da conduta deveria saber que esta não era desejada e constituía assédio.” O mesmo autor sustenta que a prova de efeitos prejudiciais (denegação de emprego ou promoção, despedida ou demissão forçada), em consequência da recusa aos avanços sexuais, constituirá uma prova *prima facie* de assédio. [...] A jurisprudência pátria também tem-se manifestado no sentido de ser possível a comprovação da conduta criminosa do assédio sexual através de indícios: “Não se pode olvidar que a prova desta espécie de ilícito trabalhista (assédio sexual) é extremamente difícil. Normalmente o assédio é camuflado, silencioso, praticado às escondidas, por isso as regras de presunção devem ser admitidas e os indícios terem sua importância potencializada, sob pena de se permitir que o assediador se beneficie de sua conduta.” (TST, 6ª T., AIRR 49740-47.2005.5.15.0053, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DJ 03.06.2011.) [...] A exigência de prova robusta de uma conduta que normalmente é realizada às escondidas dificulta ou praticamente inviabiliza a condenação da ilicitude. Da mesma forma que não é possível obter prova documental do pagamento feito por fora, também não se pode exigir prova cabal do assédio realizado na intimidade das astúcias do assediador. Diante disso, deve-se conjugar a série de indícios que consta dos autos para verificar se é possível concluir pela caracterização do assédio mencionado. (TRT3, Proc.: 01302-2010-129-03-00-9 (RO), Disponibilização: 05.07.2011. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira.) [grifo nosso]

Consoante a esse entendimento, em julgado de 2018, o Tribunal Regional de São Paulo (TRT - 2ª Região) já apontava no sentido de que a reclamada também deveria produzir provas que afastassem os fatos alegados:

[...] Examinado no tópico a seguir os recursos de ambas as partes, por versarem matéria comum. Indenização por danos morais - assédio sexual. Sustentam as reclamadas que jamais houve qualquer situação constrangedora ou humilhante praticada pelos prepostos das rés, muito menos o suposto assédio sexual. [...]. A conduta do assediador é de difícil comprovação pelo assediado, eis que, via de regra, se dá de forma velada ou escamoteada, justamente a fim de evitar seja o seu comportamento flagrado [...]. Desincumbiu-se, assim, a autora do seu ônus de comprovar o constrangimento sofrido, não tendo a reclamada produzido qualquer prova apta a afastar a comprovação do assédio sexual. No tocante ao *quantum* arbitrado, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), reputo razoável, mormente porque a indenização tem por fim reparar, ainda que parcialmente, os danos sofridos, além de inibir a prática do ato ilícito, levando-se ainda em consideração a capacidade econômica do ofensor e as condições pessoais da ofendida. Mantenho a sentença. [...]. (TRT2, Proc.: 1000039-11.2016.5.02.0075, Disponibilização: 11.04.2018. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Marta Casadei Momezzo.) [grifo nosso]

Na hipótese de o criminoso deslizar e produzir prova contra si, deixando rastros evidentes de sua conduta assediadora, especialmente através do envio de mensagens, o uso da carga estática do ônus da prova se mostra suficiente para a solução judicial. Como exemplo, cita-se decisão proferida em autos que tramitaram na Vara do Trabalho de Araxá, que determinou o pagamento de uma indenização por danos morais a uma trabalhadora que sofreu assédio do seu patrão. A comprovação da violência praticada se deu pela apresentação das mensagens trocadas pelo aplicativo WhatsApp.²² Todavia, como já exposto, não é esse o cenário mais comum.

Assim, a observância da aptidão para a prova é, em tese, uma solução para a prova diabólica na Justiça do Trabalho, ou seja, aquela muito difícil ou quase impossível de ser produzida.

²² Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/nj-conversas-por-aplicativo-de-mensagens-confirmam-assedio-sexual-de-patrao-contratada-empregada-em-araxa>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Certo é que existem instrumentos jurídicos capazes de balizar uma atuação efetiva do Poder Judiciário quando da análise de casos de assédio sexual contra as empregadas domésticas, devendo os(as) julgadores(as) não se limitarem à carga estática, mas adotarem a carga dinâmica e buscarem exaurir toda e qualquer prova capaz de ser produzida, de maneira a se cumprir o princípio da primazia da realidade e, fundamentalmente, coibir e punir a indevida prática do assédio.

Não há uma saída fácil e evidente. Geralmente, os casos são turvos, cinzentos e complexos. Mas colocar em evidência o tema, como aqui se pretende, é uma forma de auxiliar o debate e contribuir para a busca de soluções.

4 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que a utilização da Teoria da Interseccionalidade como método analítico para pensar a situação das trabalhadoras domésticas é essencial. Isso porque as variáveis de gênero, classe e raça são definidoras das desigualdades sociais sentidas por essas mulheres e refletidas culturalmente na esfera do trabalho, não só pela ação das pessoas - no caso empregadores e terceiros -, mas também pela ação das instituições, como a própria Justiça do Trabalho. Essas desigualdades são frutos de processos de “genderização”, isto é, marcadas por especificidades de gênero, com consequências simbólicas e materiais. A interseccionalidade, portanto, faz-se elementar frente à constatação estatística de que esse tipo de labor é desenvolvido predominantemente por mulheres, mormente trabalhadoras negras.

Nessa linha, ao longo do texto ficou evidente que o ordenamento jurídico brasileiro, em especial no que tange ao assédio sexual e seu ônus probatório, não dedica ao trabalho doméstico formal a atenção necessária, já que a regulamentação jurídica é pobre de sanções específicas, mesmo para os trabalhadores em geral. Não reconhecer as implicações necessárias que a questão suscita reforça a exclusão social.

Em face de toda a complexidade ressaltada, uma alternativa que ganha destaque é o uso da carga probatória dinâmica, que leva em conta a aptidão para a produção da prova. Relega-se, diante de

tais circunstâncias, ao(à) julgador(a) a possibilidade de atribuir o ônus probatório a quem tenha melhores condições de produzir a prova.

A condição da mulher no trabalho doméstico, em especial da mulher negra, deve ser enxergada e debatida. A luta por inclusão jurídica e proteção social das trabalhadoras domésticas é, ao final, uma luta contra a marginalização historicamente legitimada pelo sexismo, racismo e classismo.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. *No Dia da Mulher, estatísticas sobre trabalho mostram desigualdade*. 2012. Disponível em: encurtador.com.br/iyR12. Acesso em: 13 ago. 2020.

BARROS, Alice Monteiro de. O assédio sexual no direito comparado. *Revista LTr*, ano 62, n. 11 p. 1.465/1.476, nov. 1998.

BARROS, Alice Monteiro de. O assédio sexual no direito do trabalho. *1º Congresso Internacional de Direito do Trabalho*, 1995, p. 31-35. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Alice_Barros1.pdf. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. *Código Penal*. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de setembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 mar. 2020.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Decreto-lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 27 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 2ª Turma. Proc.: 1000039-11.2016.5.02.0075. Relatora: Marta Casadei Momezzo. Disponibilização: 11.04.2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 2ª Turma. Proc.:01302-2010-129-03-00-9 (RO). Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira. Disponibilização: 05.07.2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. RR - 13490-70.2007.5.14.0002. Relator: José Maria Quadros de Alencar. Julgado em 17 de dezembro de 2013.

BRUSCHINI, Cristina; LOMBARDI, Maria Rosa. A bi-polaridade do trabalho feminino no Brasil: o emprego doméstico e as “novas” ocupações. *Mulher e ocupação*. Cadernos de Pesquisa, n. 110, p. 67-104, julho/2020.

CUNHA, Elisete Maria da. 2011. *Assédio sexual no trabalho*. Florianópolis, SC. 74 p. Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização em Direito do Trabalho. Universidade Cândido Mendes.

DELEUZE, Gilles. *Pourparlers*. Paris: *Les Éditions de Minuit*, 1990.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELMANTO, Celso *et al*. *Código penal comentado*. 7. ed. atual e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FEDERICI, Silvia. *O ponto zero da revolução: trabalho doméstico, reprodução e luta feminista*. 1. ed. São Paulo: Elefante, 2019.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Assédio e inversão do ônus da prova: breves considerações. *Revista do TST*, São Paulo, vol. 83, n. 2, abr./jun. 2017.

GUEDES, Márcia de Novaes. *Terror psicológico no trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

HERMETO, Ana Maria C. de O. 1997. *A segregação ocupacional por sexo no Brasil*. Belo Horizonte, MG. 121 p. Dissertação de Mestrado em Demografia. Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal de Minas Gerais.

HIGA, Flávio da Costa. Assédio sexual no trabalho e discriminação de gênero: duas faces da mesma moeda? *Revista de Direito GV*, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 484-515, agosto/2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. No Dia da Mulher, estatísticas sobre trabalho mostram desigualdade. 10 de abril de 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20287-no-dia-da-mulher-estatisticas-sobre-trabalho-mostram-desigualdade>. Acesso em: 16 mar. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. O trabalho infantil doméstico no Brasil. Avaliação a partir dos micro dados da Pnad/IBGE (2008-2011). Divulgada pelo IBGE em maio de 2013. Disponível em: encurtador.com.br/lvx78. Acesso em: 05 ago. 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Mulher e trabalho: avanços e continuidades*. 08 de março de 2010. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/mulher/100308_comu40mulheres.pdf. Acesso em: 20 mar. 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Os desafios do passado no trabalho doméstico do século XXI: reflexões para o caso brasileiro a partir da PNAD Contínua*. Brasília. Novembro de 2019. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2528.pdf. Acesso em: 17 mar. 2020.

MACHADO, Lenise Fabres. O assédio sexual como fator discriminatório no trabalho feminino. *Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, v. 18, n. 207, março/2001.

MELO, Hildete Pereira. O serviço doméstico remunerado no Brasil: de criadas a trabalhadoras. In: *Diagnóstico do setor serviços no Brasil*, Rio de Janeiro: Dipes/Ipea, 1998.

MELO, Hildete Pereira; CASTILHO, Marta. Trabalho reprodutivo no Brasil: quem faz? *Revista de Economia Contemporânea*, vol.13, n.1, Rio de Janeiro, p. 135-158, jan./abr. 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Código penal interpretado*. 6. ed. - 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

MOUGEOLLE, Léa. *O conceito de interseccionalidade*. 2015. Disponível em: encurtador.com.br/eiCOZ. Acesso em: 13 ago. 2020.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de; XAVIER, Juliana Benício; BRASIL, Mariane Lima Borges. Discriminação e contrato de trabalho: uma leitura à luz da proteção legal destinada à empregada doméstica. *Revista Insurgência*, v. 7 n. 1, 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 111*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Acesso em: 31 mar. 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O assédio sexual na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2001.

PORTAL BRASIL. *Trabalho doméstico é a ocupação de 5,9 milhões de brasileiras*. 17 de março de 2016. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/03/trabalho-domestico-e-a-ocupacao-de-5-9-milhoes-de-brasileiras>. Acesso em: 16 mar.2020.

SAFFIOTI, Heleieth. *A mulher na sociedade de classe: mito e realidade*. Petrópolis: Vozes, 1976.

SCHIAVI, Mauro. *A reforma trabalhista e o processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. Disponível em: http://www.ltr.com.br/atualizacoes/atualizacao_reforma_mauroschiavi.pdf. Acesso em: 30 mar. 2020.

SILVA, Daniel Teixeira. *Vedação à despedida arbitrária: o contexto e a perspectiva brasileira a partir das dimensões constitucional e internacional*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

SORJ, Bila. O trabalho doméstico e de cuidados: novos desafios para a igualdade de gênero no Brasil. In: SILVEIRA, Maria Lícia da; TITO, Neuza. *Trabalho doméstico e de cuidados: por um outro paradigma de sustentabilidade da vida humana*. São Paulo: Sempreviva Organização Feminista, 2008. p. 77-89.

TAILLE, Elizabeth Harkot de La; SANTOS, Adriano Rodrigues dos. Sobre escravos e escravizados: percursos discursivos da conquista da liberdade. *III Simpósio Nacional Discurso, Identidade e Sociedade*, Unicamp, Campinas/São Paulo, 16 de fevereiro de 2012. Disponível em: encurtador.com.br/fiwFT. Acesso em: 06 ago. 2020.

TOLEDO, Cecília. *Mulheres: o gênero nos une, a classe nos divide*. 2. ed. São Paulo: Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2008.

VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 2005.

ZEPEDA, Eduardo. *Latin america's progress on gender equality: poor women workers are still left behind*, 2008. Disponível em: <http://www.undppovertycentre.org/pub/IPCOnePager49.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.

O **MOBBING NO AMBIENTE DE TRABALHO
COMO MÁCULA AO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA***

M **OBGING IN THE WORKING ENVIRONMENT
AS AN OFFENSE TO THE HUMAN PERSON'S
DIGNITY PRINCIPLE**

Izabella Cecília de Lima e Silva**

RESUMO

O objetivo deste estudo é refletir como e em quais circunstâncias o assédio moral dentro do trabalho afeta a dignidade da pessoa humana do obreiro. Para tanto, realizou-se uma pesquisa bibliográfica, considerando a contribuição de diversos autores, com fins de definir o assédio moral, também conhecido como *mobbing*, classificando suas espécies e as consequências que causa ao assediado. Outrossim, verificou-se como o tema é tratado no ordenamento jurídico brasileiro, tanto na legislação, como nos tribunais, concluindo-se que a legislação federal do país é incipiente ao tratar do assunto, havendo apenas projetos de lei tramitantes no Congresso Nacional para tutelar exclusivamente a espécie. Assim, a realidade hodierna é de que coube aos princípios constitucionais, mormente ao da dignidade da pessoa humana, subsidiar e fundamentar os pedidos e decisões dos conflitos entre assediadores e assediados, buscando o melhor interesse destes últimos.

* Artigo enviado em 28.02.2020 e aceito em 01.06.2020.

** Mestranda no Programa de Direito da Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes. Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Araguari/MG. E-mail: izabellc@trt3.jus.br.

Palavras-chave: Assédio moral. *Mobbing*. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The aim of this study is to reflect how and under what circumstances bullying at work affects the dignity of the working person. With this goal, a bibliographic research was carried out considering the contribution of authors such as GARCIA (2017), in order to define moral harassment, also known as mobbing, classifying its species and the consequences they cause to the harassed. Furthermore, it was verified how the subject is dealt with in the Brazilian legal system, both in legislation and in the courts, concluding that the country's federal legislation is incipient when dealing with the matter, with only bills passing through the National Congress to protect it exclusively. Thus, the reality today is that it was up to the constitutional principles, especially the dignity of the human person, to subsidize and substantiate the requests and decisions of conflicts between harassers and harassed, seeking the best interest of the last.

Keywords: *Bullying. Mobbing. Dignity of human person.*

INTRODUÇÃO

As relações de trabalho estiveram presentes na sociedade humana desde os seus primórdios, como forma de as pessoas buscarem a vida em comunidade, bem como a própria sobrevivência. Com o desenvolvimento da civilização ao longo dos séculos - notadamente após a criação da propriedade privada -, foram desenvolvidas relações de hierarquia e poder, nas quais o homem passou a ser explorado pelos seus pares. Aqueles que detinham o poder também eram donos do que era produzido pelo subordinado.

A subordinação do trabalhador em face do patrão permaneceu no decorrer das décadas e cresceu principalmente no período da revolução industrial e fortalecimento do capitalismo. Tal relacionamento deu azo a práticas despóticas por parte dos detentores dos meios de produção - principalmente a ações que imprimiam tratamento hostil e humilhante,

pressão excessiva por resultados e atitudes aéticas capazes de causar severos danos de natureza física e psíquica nos obreiros -, atualmente denominadas de assédio moral ou *mobbing*. No presente trabalho pretende-se dissertar acerca da execução do assédio moral no ambiente de trabalho no contexto contemporâneo e de como ele afeta o princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

O assédio moral ou terror psicológico no trabalho, também conhecido como *mobbing*, é um problema social grave, que vem assumindo consequências cada vez mais alarmantes. A vítima passa a sofrer tratamento abusivo, perseguições, humilhação, discriminações, constrangimentos, de forma reiterada, normalmente velada, com fim de desestabilizá-la psicologicamente, levando-a ao sofrimento psíquico, que muitas vezes alcança proporções insuportáveis. (GARCIA, 2017, p. 11).

A pesquisa se justifica pelo fato de que o mundo globalizado, caracterizado pela competitividade empresarial, por diversas vezes sem fronteiras morais em decorrência do excesso de oferta de mão de obra e da redução gradativa dos postos de trabalho, constitui cenário perfeito para a disseminação do *mobbing*.

Tem-se como objetivo principal identificar como a referida prática é capaz de sensibilizar o direito constitucional da dignidade da pessoa humana dos obreiros e qual a responsabilidade de reparação pelos danos eventualmente causados, segundo o conjunto normativo brasileiro.

Em um primeiro momento, discorrer-se-á acerca das definições e espécies de assédio moral dentro do ambiente laboral e das suas consequências para as vítimas. Após, será apresentado o tratamento da prática do assédio moral dentro do ordenamento jurídico brasileiro, ressaltando o princípio da dignidade da pessoa humana e, por fim, serão analisados os dispositivos legais atuais atinentes à prevenção, bem como será ponderado como os tribunais vêm atuando nesses casos.

O método a ser utilizado será o dedutivo, que parte de uma proposição universal e desce às proposições particulares, chegando, assim, à conclusão de maneira formal. Para tanto, será utilizada a técnica de revisão bibliográfica baseada na pesquisa doutrinária, literária e jurisprudencial e na análise de periódicos e legislação.

DO HISTÓRICO E ESPÉCIES DE ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

Por muitos anos, as relações trabalhistas eram caracterizadas por serem extremamente abusivas, tanto que a palavra "trabalho", derivada do latim "*tripalium*", era remetida a um sentido de tortura e vergonha (PAROSKI, 2007). Era corriqueiro que o subordinado fosse vítima de severos atos de violência e constrangimento por parte de seus patrões, além de não receber de forma justa pelo serviço que prestava em jornadas extremamente extenuantes.

Na sociedade contemporânea, contudo, o labor mudou de perspectiva, pois é a forma que as pessoas possuem de alçar seus objetivos tanto econômicos quanto pessoais. Desde tenra idade, a população, em sua grande maioria, é educada para buscar o progresso profissional, que é sinônimo de triunfo perante os demais indivíduos. Tal fator imprimiu uma nova face às relações de trabalho, que hoje exige cada vez mais competitividade, sempre com o máximo de qualificação e eficiência combinadas com uma produção massiva e o menor custo possível.

Com a reestruturação e reorganização do trabalho, novas características foram incorporadas à função: qualificação, polifuncionalidade, visão sistêmica do processo produtivo, rotação das tarefas, autonomia e "flexibilização". Exigem-se dos trabalhadores maior escolaridade, competência, eficiência, espírito competitivo, criatividade, qualificação, responsabilidade pela manutenção do seu próprio emprego (empregabilidade), visando a produzir mais a baixo custo.

E nesse contexto no qual o individualismo impera, nasce um recinto propenso a situações de pressão que repercutem no cotidiano do obreiro, nas quais culminam, muitas vezes, na prática de assédio moral.

Também conhecido como *mobbing*, o assédio moral no ambiente laboral pode ser definido como um abuso emocional malicioso, de cunho não sexual ou racial, com o fito de humilhar o empregado, por meio de atos de intimidação, descrédito ou rumores, capazes de atingir a saúde psíquica do indivíduo, assim como conceitua Schmidt (2001).

Garcia (2017) acrescenta que a prática pode também se dar por meio de perseguição, tratamento abusivo ou discriminação, podendo haver afrontas verbais, posturas injustas, comentários negativos, rebaixamentos e imposição de inatividade e de isolamento no ambiente laboral.

De acordo com Márcia Guedes, *mobbing* significa:

Todos aqueles atos e comportamentos provindos do patrão, gerente, superior hierárquico ou dos colegas, que traduzem uma atitude de contínua e ostensiva perseguição que possa acarretar danos relevantes às condições físicas, psíquicas e morais da vítima. (GUEDES, 2003, p. 33).

Nesse sentido, Marie-France Hirigoyen define:

O assédio moral caracteriza-se, antes de tudo, pela repetição. São atitudes, palavras, comportamentos, que, tomados separadamente, podem parecer inofensivos, mas cuja repetição e sistematização os tornam destruidores. (HIRIGOYEN, 2005, p. 30).

Ainda, imperioso destacar a lição de Sérgio Pinto Martins:

O assédio moral é conduta ilícita do empregador ou seus prepostos, por ação ou omissão, por dolo ou culpa, de forma repetitiva e geralmente prolongada, de natureza psicológica, causando ofensa à dignidade, à personalidade e à integridade do trabalhador. Causa humilhação e constrangimento ao trabalhador. (MARTINS, 2012, p. 17).

Das definições de assédio moral supracitadas, é possível destacar que, para sua caracterização, é necessária a reiteração, ou seja, os atos destinados à humilhação da vítima devem se repetir e não configurar um ato isolado.

Outrossim, ao conceituar-se *mobbing*, suscita-se a possibilidade de o assediador ser o patrão, o gerente, o superior hierárquico, ou o colega, remetendo-se às espécies de assédio moral, que doutrinariamente são conhecidas como: assédio vertical descendente, assédio vertical ascendente e assédio horizontal.

Entende-se por assédio vertical descendente o praticado pelos superiores hierárquicos, sendo este o mais comum e o mais grave, diante do sentimento de impotência, desamparo e desproteção da vítima, que se questiona a quem recorrer e teme pela perda do emprego.

O assédio vertical ascendente é aquele em que um grupo de empregados se volta contra seu superior hierárquico. De menor incidência, essa espécie de assédio se dá geralmente quando os assediadores julgam que o chefe recém-promovido não seria capaz de desempenhar a sua nova função, ou quando um superior recém-contratado não se adapta, nem conquista a empatia dos subordinados.

Já o assédio horizontal acontece entre colegas de trabalho do mesmo nível hierárquico, sem nenhuma relação de subordinação e é movido, na maioria das vezes, pela competição ou pela inveja.

Sobre o tema, Ricardo Resende leciona:

Assédio vertical descendente: é o assédio moral “de cima para baixo”, ou seja, praticado por superior hierárquico. É especialmente grave porque constitui abuso de direito, consubstanciado no abuso do exercício do poder empregatício pelo empregador ou por seus prepostos. Em razão da subordinação hierárquica, os danos ao empregado são ainda maiores, pois este acaba tentando suportar a pressão com medo de perder o emprego;

Assédio vertical ascendente: é o assédio “de baixo para cima”, praticado geralmente por um grupo de empregados contra o superior hierárquico. É relativamente comum um grupo de empregados passar a implicar com o chefe, discriminando-o, por exemplo, por alguma característica física ou por sua opção sexual, o que configura assédio moral;

Assédio horizontal: é praticado entre colegas que possuem o mesmo *status* hierárquico, geralmente estimulados pela competição por resultados. (RESENDE, 2014, p. 428).

Independente de quem seja o assediador, certo é que o *mobbing* acarreta sérias doenças, em especial de ordem psíquica, afetando o bem-estar e o equilíbrio da vítima, comprometendo sua higidez física, mental.

Garcia (2017) ressalta que não é suficiente tratar, simplesmente, a doença psíquica, não bastando medicar e exortar a vítima a se reerguer e reagir psicologicamente. Segundo o autor, deve-se enfrentar

a origem do problema e combater a violência em si, por todos os meios possíveis e legítimos, inclusive levando o problema às esferas institucionais competentes.

O assédio moral, na verdade, pode deixar cicatrizes mais profundas do que se imagina. Mesmo depois de um possível desligamento do ambiente agressivo, a pessoa, muitas vezes, carrega traumas emocionais gravíssimos, que a acompanham por vários anos, em alguns casos por toda a vida, incapacitando-a para outras atividades, em especial para o exercício do labor, em razão do medo de sofrer, novamente, experiências semelhantes, acarretando fobias, transtornos e incapacidade até mesmo para as tarefas do dia a dia. A vítima de assédio moral perde autoestima, esperança, força, confiança, capacidade de seguir em frente e somente um acompanhamento cuidadoso pode ajudar na recuperação. (GARCIA, 2017, p. 15).

A fim de encontrar a tutela jurídica necessária às vítimas do assédio moral, encontra-se, na Lei Maior, a consagração do trabalho como direito social fundamental da República Federativa do Brasil, revelando-se como fonte de dignidade e meio de promoção da justiça social e do bem-estar (art. 6º do CF/1988).

Ademais, a Carta Magna, por meio dos seus artigos 7º, inciso XXII, e 200, inciso VIII, conferiu especial importância ao ambiente laboral, garantindo condições propícias de trabalho ao empregado.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Art. 200 Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (CF/1988)

Como consectário lógico do *status* de direito fundamental do trabalho, dever-se-ia afirmar que o ambiente de trabalho, igualmente, reverter-se-ia desta fundamentalidade, entendendo-se que um local de trabalho equilibrado e uma relação trabalhista entre empregados e empregadores harmoniosa são direitos de todos, como um bem essencial à sadia qualidade de vida.

Tudo em nome da dignidade da pessoa humana. Nas palavras de Silva (2008, p. 105), “[...] a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.”

Expressa no Título I da Constituição Federal, o qual estabelece os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana é considerada princípio basilar de sustentação do Estado brasileiro.

Alexandre de Moraes ensina (2009, p. 21):

A dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Cármem Lúcia Antunes Rocha (1999 *apud* SAES, 2011) resume, em sábias palavras, que a dignidade humana “[...] é o coração do patrimônio jurídico-moral da pessoa humana.” Imperioso destacar que os princípios jurídicos constitucionais, expressos no texto normativo ou não, continuam possuindo força normativa e podem ser reivindicados.

Não obstante a intenção do legislador constituinte em valorizar o trabalho humano e garantir a dignidade da pessoa humana do

trabalhador, os dispositivos acima citados trata-se de normas que são constantemente inobservadas e violadas, atualmente, com grande destaque, pelo fenômeno destruidor do assédio moral.

Por óbvio, a exposição do trabalhador a pressões psicológicas desumanas e as condutas abusivas violam, com clareza, a sua dignidade, fundamentando a tutela jurídica ao assédio moral.

Garcia (2017) observa que, ao contrário do assédio sexual; previsto expressamente no artigo 216-A do Código Penal, ainda não se observa a disciplina específica sobre o assédio moral no âmbito da legislação federal, sendo salutar a invocação de princípios constitucionais a fim de subsidiar a defesa à dignidade do trabalhador assediado.

Com efeito, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, datada de 01.05.1943, em seu bojo, não possui nenhum dispositivo que contemple direta e especificamente o assédio moral no ambiente de trabalho, carecendo a vítima da proteção legal que lhe seria devida.

Cumprir registrar a existência de alguns projetos de lei tramitantes no Congresso Nacional, tutelando a prática do assédio moral, tais como os Projetos de Lei Federal n. 4.742/2001 e o n. 5.971/2001, ambos propondo a criação de novo tipo penal, criminalizando o assédio moral no trabalho, com as seguintes redações, respectivamente. *In verbis*:

Art. 146 A. Desqualificar, reiteradamente, por meio de palavras, gestos ou atitudes, a auto-estima, a segurança ou a imagem do servidor público ou empregado em razão de vínculo hierárquico funcional ou laboral. Pena: Detenção de 3 (três) meses a um ano e multa. (PL 4.742/ 2001).

Art. 203-A Coagir moralmente empregado no ambiente de trabalho, através de atos ou expressões que tenham por objetivo atingir a dignidade ou criar condições de trabalho humilhantes ou degradantes, abusando da autoridade conferida pela posição hierárquica. Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa. (PL 5.971 2001).

Ainda, impende consignar a recente Lei n. 13.185, de 06.11.2015, a qual instituiu o Programa de Combate à Intimidação Sistemática

(*Bulling*). Apesar de não se tratar de diploma legal específico quanto ao assédio moral no trabalho, vez que enfatiza o assédio escolar, algumas das previsões dessa lei poderão auxiliar na caracterização, prevenção e combate do *mobbing* (GARCIA, 2017).

Ao positivar uma série de medidas a fim de precaver e combater a prática da intimidação sistemática em toda a sociedade, a Lei n. 13.185, em seus artigos 4º e 5º, possibilita a interpretação análoga dos dispositivos, adaptando-os ao assédio moral no trabalho.

Desse modo, é possível citar, como meio de prevenção ao *mobbing*, a capacitação de gestores de recursos humanos, gerentes, supervisores, diretores, prepostos e responsáveis pelos departamentos pessoais das empresas, além da determinação de que empresas, empregadores, entidades profissionais, organizações sindicais, órgãos públicos voltados às relações trabalhistas assegurem medidas de conscientização, prevenção, diagnose e combate à violência e ao assédio moral (GARCIA, 2017).

Apesar do avanço alcançado com a promulgação da Lei n. 13.185/2015, considerando que, quanto à regulamentação do assédio moral, a legislação brasileira é ainda muito incipiente, o Poder Judiciário vem exercendo papel de extrema relevância na lida com os inúmeros casos que eclodem diariamente nos tribunais de prática degradante no ambiente de trabalho. Cabe aos julgadores, portanto, recorrendo-se dos princípios constitucionais, prestar a tutela jurídica efetiva ao fenômeno do assédio moral, não deixando as vítimas desamparadas em virtude da omissão legislativa.

Nessa senda, relevante colecionar o seguinte julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL HORIZONTAL. PODER DIRETIVO, FISCALIZATÓRIO E DISCIPLINAR DO EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE PELA MANTENÇA DE AMBIENTE HÍGIDO DE TRABALHO. O assédio moral pode ser vertical ou horizontal, ocorrendo este nas condutas ilícitas praticadas por colegas contra alguém. Ainda que não haja participação direta das chefias empresariais no assédio moral, preservando-se o assédio como

tipicamente horizontal (colegas *versus* colegas), não desaparece a responsabilidade do empregador pela lesão causada, por ser inerente ao poder empregatício dirigir, fiscalizar e punir os participantes da organização empresarial dentro do estabelecimento. Com efeito, da análise dos arts. 932, III, e 933 do Código Civil, extrai-se que o empregador ou comitente é civilmente responsável por atos de seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; bem como que responderá por tais atos praticados, ainda que não haja culpa de sua parte. Exsurge, portanto, dos referidos dispositivos, a responsabilidade civil objetiva do empregador pelos atos praticados por seus empregados. Por outro lado, note-se que configura, sem dúvida, assédio moral a prática individual ou coletiva, por atos, palavras e silêncios significativos, de agressão ao patrimônio moral da pessoa humana, diminuindo desmesuradamente a autoestima e o respeito próprio da vítima escolhida, mormente quando fundada a agressão em característica física desfavorável da pessoa desgastada, de modo a submetê-la a humilhações constantes. Embora ainda não tipificado na legislação federal trabalhista, o assédio moral e seus efeitos indenizatórios derivam diretamente da Constituição da República, que firma como seus princípios cardeais o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), à vida e à segurança (art. 5º, *caput*, CF), ao bem-estar e à justiça (Preâmbulo da Constituição), estabelecendo ainda como objetivos fundamentais do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), promovendo o bem de todos (art. 3º, IV, *ab initio*, CF) e proibindo quaisquer formas de discriminação (art. 3º, IV, *in fine*, CF). Conforme se depreende do acórdão regional, “em decorrência de sua opção sexual, a reclamante passou a ser objeto de chacotas ou ofensas, perpetradas pelo funcionário Paulo, dentro do local de trabalho” - premissa fática incontestada à luz da Súmula 126/TST. Nesse contexto, diante do quadro fático delineado pela Corte de origem, forçoso concluir que os fatos ocorridos com a Obreira realmente atentaram contra sua dignidade, ensejando a reparação moral, conforme autorizam os artigos 186 e 927 do Código Civil, bem assim o inciso X do art. 5º da Constituição

Federal. Agravo de instrumento desprovido. (TST - AIRR - 11642-96.2014.5.15.0046, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 24.05.2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26.05.2017.)

Conforme se extrai da ementa supra, uma vez configurado o assédio moral, mesmo que o empregador não o tenha praticado e seja este de colega contra colega de mesma hierarquia (assédio horizontal), ele será responsável pela lesão causada, já que são inerentes ao poder empregatício os deveres de dirigir, fiscalizar e punir os empregados da sua empresa que porventura sejam praticantes do assédio.

Referida premissa decorre da responsabilidade civil do empregador ou comitente, tutelada pelo Código Civil brasileiro, em seus artigos 932, III, e 933:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

[...]

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. (CC/2002)

Exsurge, portanto, dos referidos dispositivos a responsabilidade civil objetiva do empregador pelos atos praticados por seus empregados. Trata-se de responsabilidade *sui generis*, uma vez que não há que se comprovar a culpa (em sentido *lato*) do empregador, mas sim a do empregado ofensor.

É cediço que o empregador assume os riscos da atividade econômica e dirige a prestação pessoal de serviços, de modo que sua culpa pode ser configurada até mesmo pela negligência concretizada na omissão no controle das atividades desenvolvidas na empresa.

Sobre esse tema, eis a lição de Ricardo Resende:

Em qualquer dos casos de assédio moral no ambiente de trabalho o empregador responde pelos danos

morais, tendo em vista que “o empregador ou comitente” é responsável civilmente “por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.” (art. 932, III, do CCB/2002). Além disso, no caso de o dano não ter sido provocado diretamente pelo empregador, a responsabilidade é objetiva. (RESENDE, 2014, p. 429).

CONCLUSÃO

Indubitável que o *mobbing* constitui uma triste realidade cada vez mais frequente nos ambientes de trabalho e que, apesar do seu progressivo aumento, permanece, na maioria das vezes, silencioso e distante de reais soluções.

O aumento do assédio moral no trabalho se dá, principalmente, pela globalização e pela competição que o capitalista impõe, exigindo o sistema cada vez mais eficiência, com maior rapidez e mais qualificação. Essas mudanças, conseqüentemente, alteram diretamente as relações de trabalho, transformando o ambiente laboral em um recinto mais competitivo e menos humano.

O *mobbing* é caracterizado pela violência cruel e degradante, materializada em ataques à autoestima e à dignidade do trabalhador, dando-se por meio de humilhações, situações vexatórias, ataques de forma repetida e gerando incalculáveis conseqüências à saúde e à moral do abusado.

Mesmo diante da seriedade do tema, a realidade é que a legislação pátria ainda é muito incipiente quando se trata de definir o assédio moral e instituir penas ante a sua prática, não havendo legislação federal positivada. Os julgadores e os operadores do direito, destarte, têm que se valer de legislações análogas e principalmente dos princípios constitucionais, mormente o da dignidade da pessoa humana.

A fim de coibir a prática do assédio moral, é necessário cobrar dos legisladores a tutela jurídica específica e eficaz como forma de criminalizar a prática, além de conscientizar as empresas e os empregadores para que adotem políticas preventivas no ambiente de trabalho, por meio da promoção de um ambiente de trabalho saudável, considerando as conseqüências malélicas advindas de tal ato ilícito.

É preciso que toda a sociedade esteja certa de que assédio moral não é garantia de máxima produtividade e de que contribuir para que

esse fenômeno não venha a se desenvolver é dever de todos, sob as duras penas de retrocesso à época na qual o empregado não era considerado uma pessoa, e sim um mero objeto.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Inácio. *Projeto de Lei n. 5.971, de 2011*. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tipificar como crime a coação moral no ambiente de trabalho. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=42148>. Acesso em: 12 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL HORIZONTAL. PODER DIRETIVO, FISCALIZATÓRIO E DISCIPLINAR DO EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE PELA MANTENÇA DE AMBIENTE HÍGIDO DE TRABALHO. TST-AIRR-11642-96.2014.5.15.0046. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado. Julgado em 24.05.2017. Data da publicação: 26.05.2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Assédio moral: a violência psicológica no ambiente de trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

GUEDES, Márcia Novaes. *Terror psicológico no trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. 2. ed. Tradução: Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

JESUS, Marcos de. *Projeto de Lei n. 4.742, de 2001*. Introduce art. 146-A no Código Penal Brasileiro - Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940, dispendo sobre o crime de assédio moral no trabalho. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=28692>. Acesso em: 12 abr. 2019.

MARTINS, Sergio Pinto. *Assédio moral no emprego*. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Aurélio Casali de. *Assédio moral no direito do trabalho: uma violação à dignidade da pessoa humana do trabalhador*. Disponível em: <http://viannasapiens.com.br/revista/article/view/70>. Acesso em: 12 abr. 2019.

PAROSKI, Mauro Vasni. *Assédio moral no trabalho*. Disponível em: <http://www.fiscosoft.com.br/a/37db/assedio-moral-no-trabalho-mauro-vasni-paroski>. Acesso em: 12 abr. 2019.

RESENDE, Ricardo. *Direito do trabalho esquematizado*. 4. ed. rev., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

SAES, Wandimara Pereira dos Santos. Princípio da dignidade humana como critério material de ponderação. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 19, n. 76, p. 115-138, jul. 2011.

SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. O assédio moral no direito do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. n. 103, São Paulo, p. 142-172, jul./set. 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

VICENTE, Cássia Aparecida Valero; MARTINS, Janaina Liz Catardo; MATTOS, Elizeth Germano. *O assédio moral nas empresas: análise do posicionamento dos recursos humanos no ato do assédio moral*. Disponível em: <http://revista.unilins.edu.br/index.php/cognitio/article/viewFile/43/45>. Acesso em: 12 abr. 2019.

DECISÕES PRECURSORAS

TRT-RO-01292-2003-057-03-00-3

Segunda Turma

Publicação: 11.08.2004

RECORRENTES: DEUSDETE DE OLIVEIRA CAMPOS (1)
SENAT - SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO
TRANSPORTE (2)
SEST - SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE (3)

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATOR: ALICE MONTEIRO DE BARROS
REVISOR: FERNANDO ANTÔNIO DE MENEZES LOPES

EMENTA: ASSÉDIO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. O termo "assédio moral" foi utilizado pela primeira vez pelos psicólogos e não faz muito tempo que entrou para o mundo jurídico. O que se denomina assédio moral, também conhecido como *mobbing* (Itália, Alemanha e Escandinávia), *harcèlement moral* (França), *acoso moral* (Espanha), terror psicológico ou assédio moral entre nós, além de outras denominações, são, a rigor, atentados contra a dignidade humana. De início, os doutrinadores o definiam como "[...] a situação em que uma pessoa ou um grupo de pessoas exercem uma violência psicológica extrema, de forma sistemática e frequente (em média uma vez por semana) e durante um tempo prolongado (em torno de uns 6 meses) sobre outra pessoa, a respeito da qual mantém uma relação assimétrica de poder no local de trabalho, com o objetivo de destruir as redes de comunicação da vítima, destruir sua reputação, perturbar o exercício de seus

trabalhos e conseguir, finalmente, que essa pessoa acabe deixando o emprego." (cf. Heinz Leymann, médico alemão e pesquisador na área de psicologia do trabalho, na Suécia, falecido em 1999, mas cujos textos foram compilados na obra de Noa Davenport e outras, intitulada *Mobbing: Emotional "Abuse in The American Work Place"*). O conceito é criticado por ser muito rigoroso. Esse comportamento ocorre não só entre chefes e subordinados, mas também na via contrária, e entre colegas de trabalho com vários objetivos, entre eles o de forçar a demissão da vítima, o seu pedido de aposentadoria precoce, uma licença para tratamento de saúde, uma remoção ou transferência. Não se confunde com outros conflitos que são esporádicos ou mesmo com más condições de trabalho, pois o assédio moral pressupõe o comportamento (ação ou omissão) por um período prolongado, premeditado, que desestabiliza psicologicamente a vítima. Se a hipótese dos autos revela violência psicológica intensa sobre o empregado, prolongada no tempo, que acabou por ocasionar, intencionalmente, dano psíquico (depressão e síndrome do pânico), marginalizando-o no ambiente de trabalho, procede a indenização por dano moral advindo do assédio em questão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que figuram, como recorrentes, DEUSDETE DE OLIVEIRA CAMPOS (1); SENAT - SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE (2); SEST - SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE (3) e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

A MM. 1ª Vara do Trabalho de Divinópolis julgou parcialmente procedente a reclamação ajuizada por DEUSDETE DE OLIVEIRA CAMPOS contra SENAT - SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE - E SEST - SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE.

Contra a decisão insurgem-se as partes.

O reclamante, às f. 686/709, insiste no pedido de indenização por dano moral, reconhecimento do direito à estabilidade provisória decorrente da doença profissional, diferenças salariais e horas extras.

Os reclamados, às f. 710/719, arguem preliminar de nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional e, quanto ao mérito, insurgem-se contra o deferimento das diferenças salariais.

Contrarrazões recíprocas às f. 722/731 e 732/743. Os reclamados suscitaram preliminar de intempestividade do recurso interposto pelo autor.

Os autos chegaram a este Tribunal no dia 23.06.2004, sendo distribuídos em 05.07.2004. Desnecessário o parecer escrito da d. Procuradoria, porque ausente o interesse público.

É o relatório.

VOTO

Preliminar de intempestividade do recurso interposto pelo reclamante

Como se infere de f. 685-verso, a decisão recorrida foi publicada no dia 22.05.2004, um sábado. O primeiro dia do prazo recursal recaiu, portanto, na segunda-feira, 24.05.2004, iniciando-se a contagem na terça-feira, dia 25.05.2004, com final em 01.06.2004. Este último dia era feriado municipal na Vara de origem, sediada em Divinópolis, consoante registro constante do calendário oficial aprovado pela Resolução Administrativa n. 191/2003, do Tribunal Pleno e publicada no DJMG em 02.10.2003. Logo, à vista do disposto no parágrafo único do artigo 775 da CLT, o vencimento desse prazo foi prorrogado para o dia seguinte, 02.06.2004. O recurso ordinário interposto pelo reclamante foi protocolado nessa última data (f. 686), daí por que fica rejeitada a preliminar de intempestividade suscitada pelos reclamados.

Por outro lado, acentuo estarem preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade desse apelo, razão pela qual dele conheço.

Também conheço do recurso dos reclamados, regularmente interposto.

MÉRITO

Recurso do reclamante

Dano moral

O reclamante postulou o pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$ 150.000,00 e alega ter sido vítima de assédio moral, praticado por sua superiora hierárquica, diretora do SEST/SENAT. De acordo com o autor, as agressões se mostraram em atitudes como a mudança de sala, restrição às suas saídas, proibição do uso de telefone e computador.

Ao prestar depoimento pessoal (f. 653), o autor afirmou que, desde a sua admissão, foi perseguido pela Sr^a Janaína, pois ela sempre falava mal de sua pessoa. Acrescentou que, após ser promovida à diretora, a Sr^a Janaína assumiu uma conduta mais acintosa. De acordo com o reclamante, em dezembro de 2002, essa diretora destinou-lhe outro lugar para trabalhar, localizado na recepção. Tratava-se de sala muito menor que a anterior e sem os equipamentos necessários ao desenvolvimento de suas atribuições (computador com acesso à internet, sistema de gravação de vídeo, TV, videoteca e telefone). O reclamante sustenta que, nessa mesma época, foi-lhe proibido o acesso ao telefone e à internet. Afirmou, ainda, que posteriormente foi determinado que ele trabalhasse em outro local, quando lhe foram retiradas todas as condições técnicas de cumprir suas tarefas. O obreiro sustentou, por fim, que no dia 18.07.2003 recebeu uma advertência da diretora, sob a alegação de que a havia ofendido. Acrescenta que, a partir desse dia, foi-lhe negado qualquer tipo de trabalho e retirada sua sala. O autor esclareceu, ainda, que esteve afastado, em gozo de licença médica do dia 21.07.2003 até 19.11.2003, quando foi dispensado.

O preposto, em seu depoimento pessoal (f. 654), afirmou que a diretora, Sr^a Janaína, sempre se comportou com muita lisura e toda iniciativa que tomou contava com o respaldo legal. Mencionou que a dispensa do reclamante estava definida antes mesmo do encerramento da licença médica e sustentou que os problemas do autor com a diretora decorriam do fato de este último não cumprir suas ordens e contestar suas decisões, além de manter postura pouco educada perante ela. Acrescentou desconhecer o fato de ter sido alterada a sala de trabalho do autor e afirmou que os equipamentos foram retirados porque a diretora teria perdido a confiança no reclamante.

Considero necessário, inicialmente, discorrer sobre a caracterização do assédio moral.

De início, os doutrinadores o definiam como

[...] a situação em que uma pessoa ou um grupo de pessoas exercem uma violência psicológica extrema, de forma sistemática e frequente (em média uma vez por semana) e durante um tempo prolongado (em torno de uns 6 meses) sobre outra pessoa, a respeito da qual mantém uma relação assimétrica de poder no local de trabalho, com o objetivo de destruir as redes de comunicação da vítima, destruir sua reputação, perturbar o exercício de seus trabalhos e conseguir, finalmente, que essa pessoa acabe deixando o emprego. (cf. Heinz Leymann, médico alemão e pesquisador na área de psicologia do trabalho, na Suécia, falecido em 1999, mas cujos textos foram compilados na obra de Noa Davenport e outras, intitulada *Mobbing: Emotional Abuse in The American Work Place*“.)

O conceito é criticado por ser muito rigoroso.

Hoje é sabido que esse comportamento ocorre não só entre chefes e subordinados, mas vice-versa, e entre colegas de trabalho com vários objetivos, entre eles o de forçar a demissão da vítima, o seu pedido de aposentadoria precoce, uma licença para tratamento de saúde, uma remoção ou transferência.

Não se confunde com outros conflitos que são esporádicos ou mesmo com más condições de trabalho, pois o assédio moral pressupõe o comportamento (ação ou omissão) por um período prolongado, premeditado, que desestabiliza psicologicamente a vítima.

Feitas essas considerações, passo ao exame dos fatos narrados nos autos, confrontando-os com elementos caracterizadores do assédio moral. Acentuo que o conceito jurídico desse fenômeno é difícil de ser elaborado em face de seus difusos perfis. Assim é que alguns doutrinadores enfatizam no conceito o dano psíquico acarretado à vítima em face da violência psicológica descrita. Outros destacam a situação vexatória e o dano à imagem que o assédio moral provoca. Saliente-se, entretanto, que há elementos em torno dos quais a doutrina e a jurisprudência estão em consonância como caracterizadores do assédio moral. São eles:

a) a intensidade da violência psicológica. É necessário que ela seja grave na concepção objetiva de uma pessoa normal. Não deve ser avaliada sob a percepção subjetiva e particular do afetado, que poderá viver com muita ansiedade situações que objetivamente não possuem a gravidade capaz de justificar esse estado de alma. Nessas situações, a patologia estaria mais vinculada com a própria personalidade da vítima do que com a hostilidade no local de trabalho. (GARCIA CALLEJO, José Maria. *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*. Madrid: Gráficas de Diego, 2003, p. 43.)

No caso em tela, as testemunhas ouvidas às f. 654/656 confirmaram o assédio sob esse prisma.

A primeira testemunha, Edvar (f. 654), afirmou que a Sr^a Janaína sempre perseguiu o reclamante e perguntava a ele, depoente, o horário de chegada do autor, além de fiscalizar se ele avisava quando saía durante a jornada. Observo que o autor trabalhava como agente multiplicador e competia a ele organizar eventos promovidos pelos reclamados, coordenar e divulgar cursos, além de angariar parcerias com empresas (f. 133/136). A execução dessas atribuições, logicamente, exigia o uso de telefone, internet e saídas frequentes, pois o autor mantinha contato com a comunidade em geral. Não há evidência de que os reclamados exigissem registro de jornada, daí por que o controle da atividade desenvolvida se fazia mais pela avaliação dos resultados. Nesse contexto, a fiscalização de horário exercida pela diretora, conforme informação da primeira testemunha, era desnecessária e reforça a conclusão de que havia, realmente, uma implicância da primeira para com o reclamante. A informação evidencia, inclusive, uma agressão dissimulada, pois a

diretora não se dirigia diretamente ao reclamante, mas o fiscalizava desnecessariamente e questionava outros empregados sobre seu comportamento.

A segunda testemunha, Elias (f. 655), prestou informações similares e sustentou que a diretora Janaína implicava com o reclamante. Além disso, essa testemunha informou que o autor, inicialmente, trabalhava em uma sala ampla, dotada de sistema de gravação de vídeo, computador etc., mas teve alterado seu posto de trabalho, passando a ocupar um pequeno espaço localizado na portaria. A testemunha acrescentou que, após a mudança de sala, o reclamante continuou a usar o espaço antigo, quando necessitava utilizar os equipamentos. A meu ver, essa alteração também consubstancia perseguição. Como se infere desse depoimento, a mudança de sala não tinha uma finalidade prática, pois o autor continuou a executar suas atribuições na antiga sala, ou seja, deveria deslocar-se do seu novo posto até onde se encontrava o equipamento para executar grande parte de suas atribuições. E não há prova de que a mudança fosse realmente necessária.

A testemunha Marisa (f. 655/656), por sua vez, afirmou que a “[...] Sr^a Janaína tratava o reclamante de forma desrespeitosa, falando mal do mesmo pelos corredores, dizendo que o reclamante era incompetente, não trabalhava; [...]”. Esse depoimento revela, portanto, que a diretora tecia considerações desrespeitosas contra o reclamante, sem que este tivesse a chance de defender-se. Também essa atitude revela o assédio moral e demonstra claramente a pressão psicológica exercida sobre o obreiro.

Não bastassem essas informações, o próprio preposto admitiu, em juízo, que a diretora realmente veio a retirar os equipamentos de trabalho do reclamante, ou seja, privou-o dos instrumentos necessários à execução de sua atividade profissional (computador, telefone e aparelhos de gravação de vídeo). A justificativa de que a diretora teria perdido a confiança no autor não se sustenta. Se houve perda da confiança, a alternativa seria a dispensa do autor. A diretora, contudo, não tomou essa atitude, optando por submeter o reclamante a uma situação vexatória, quando o impediu de trabalhar.

A prova encontrada nos autos confirmou, portanto, a agressão psicológica grave e intensa.

b) o prolongamento no tempo, pois episódio esporádico não o caracteriza; mister o caráter permanente dos atos capazes de produzir o objetivo.

As testemunhas afirmaram que a Sr^a Janaína SEMPRE implicava com o autor, sendo que os piores confrontos tiveram início a partir da sua mudança de sala, em dezembro de 2002. Essa informação é corroborada pela segunda testemunha, Elias, a qual afirmou que, ao retornar ao emprego, em fevereiro de 2003, encontrou o autor trabalhando em uma sala diferente e menor. É razoável crer, portanto, que os atos de perseguição mais evidentes, percebidos pelas testemunhas, cobriram o período transcorrido entre dezembro de 2002 e meados de julho de 2003, ou seja, mais ou menos sete meses, lapso suficiente para caracterizar esse segundo aspecto.

c) outro elemento do assédio moral é que tenha por fim ocasionar um dano psíquico ou moral ao empregado para marginalizá-lo no seu ambiente de trabalho.

A diretora Janaína questionava abertamente a capacidade profissional do autor, conforme afirmava a testemunha Marisa (f. 655/656). Todos os depoimentos revelam que o reclamante mostrava-se acuado dentro da empresa e dizia não possuir mais condições de trabalhar. Logo, também esse elemento está comprovado.

d) O último elemento diz respeito à efetiva ocorrência dos danos psíquicos. Esses danos se revestem de índole patológica. Constituem, portanto, uma enfermidade que pressupõe diagnóstico clínico. Deverá provar-se. O dano psíquico poderá ser permanente ou transitório. Ele se configura quando a personalidade da vítima é alterada e seu equilíbrio emocional sofre perturbações, que se exteriorizam por meio de depressão, bloqueio, inibições etc. Esses estados devem guardar um nexo de causalidade com o fato danoso. Poderá ocorrer de esse fato não gerar o desequilíbrio emocional, mas agravá-lo. Nesta última hipótese, aplica-se a concausa, e o responsável responde pelo agravamento. (GHERSI. *Op. cit.*, p. 206 e 207. O autor se baseia em Zavala de González. *Ressarcimento de danos*, tomo II, p. 193 e notas de jurisprudência.)

No caso em tela, há evidência segura do dano psíquico. O reclamante, a partir de 21.07.2003, obteve alguns afastamentos (f. 51/53)

e teve diagnosticadas, em 07.08.03, síndrome do pânico e depressão (f. 59), moléstias que acabaram reconhecidas pelo INSS, o qual concedeu auxílio-doença (f. 48). A manifestação da doença logo em seguida aos fatos relatados pelas testemunhas não deixa dúvida quanto à relação de causalidade desta com as agressões sofridas no ambiente de trabalho.

Percebe-se, portanto, do conjunto probatório, que o assédio iniciou-se de forma sutil, desde que Janaína começou a trabalhar com o reclamante, com pequenas implicâncias e maledicência. Evoluiu para procedimento mais concreto quando a diretora transferiu o autor de sala e culminou com a retirada dos instrumentos de trabalho. A meu ver, todos esses elementos revelam agressão psicológica intensa, que se repetiu ao longo de um período considerável, e era clara a intenção da diretora de compelir o autor a demitir-se. Em consequência, não resta dúvida quanto à caracterização do assédio moral, porque comprovados os elementos conceituais referidos acima.

Saliento que o Juízo de primeiro grau concluiu não só pela ausência do assédio moral, mas também pela "aguerrida luta" que o autor travava com o fim de depor sua opositora. Na verdade, o reclamante tentava defender-se das investidas relatadas acima. Primeiramente, procurou a DRT, solicitando sua interseção para resolver o impasse advindo da retirada de seu equipamento de trabalho (f. 54/58), mas nada resultou da reunião perante esse órgão administrativo. Na mesma ocasião, o reclamante enviou correspondência aos dirigentes dos reclamados (f. 89/92) pedindo providências. Não se nota nesses documentos a intenção de depor a diretora, mas apenas defesa contra o ato arbitrário desta.

Os demais documentos mostram que o SENALBA tentou angariar simpatia para a causa do reclamante, acionando a Câmara Municipal, a Imprensa e alguns políticos, mas essas manifestações não podem ser creditadas ao reclamante. Logo, *data venia* do entendimento contido na r. sentença, não vislumbro ofensa praticada pelo autor.

A prova dos autos confirmou, portanto, o dano advindo do assédio moral, tornando-se necessário quantificar a reparação devida.

O reclamante, conforme se acentuou, reivindicou o pagamento de R\$ 150.000,00, quantia excessiva a meu ver. Entendo que a mais grave consequência da violência psicológica sofrida pelo autor foi o dano psíquico, cujos sintomas se fizeram sentir aproximadamente de julho a novembro. Ao que tudo indica, o reclamante, atualmente, está

curado e trabalhando para outra entidade similar, conforme ele próprio esclareceu em seu depoimento pessoal (f. 653). Considero razoável deferir-lhe a importância de R\$ 8.000,00, quantia que corresponde a aproximadamente meio salário por mês, multiplicado pelo número de meses ao longo dos quais ocorreram as agressões.

Modifico a r. sentença, quanto a este tópico, para incluir na condenação a reparação do dano advindo do assédio moral, no importe de R\$ 8.000,00.

Estabilidade provisória

Indevido o pleito alusivo à estabilidade provisória, reivindicada com fulcro no artigo 118 da Lei n. 8.213/1991. Como se infere de f. 48, o reclamante não usufruiu o auxílio-doença acidentário. Logo, não faz jus à garantia de emprego, consoante o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial 230 da SDI-1 do C. TST (O afastamento do trabalho por prazo superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário constituem pressupostos para o direito à estabilidade prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/1991, assegurada por período de 12 meses, após a cessação do auxílio-doença.)

Frise-se que a caracterização do acidente do trabalho constitui matéria estranha à competência desta Justiça Especializada, motivo pelo qual era indispensável que o autor obtivesse junto ao INSS esse reconhecimento, o que não ocorreu.

Nada a prover.

Diferenças salariais

O Juízo de primeiro grau deferiu diferenças salariais decorrentes da aplicação da tabela salarial adotada pelos reclamados. Em consequência, deixou de aplicar os percentuais de reajuste previstos no mesmo período, decisão com a qual o reclamante não se conforma.

Com efeito, o Juízo assegurou ao reclamante a percepção do valor previsto na tabela salarial, importância que se manteve inalterada de janeiro de 2002 a 19.11.2003. Sucede que as convenções coletivas vigentes nesse mesmo lapso preveem a concessão de reajustes. O só fato de os reclamados pagarem remuneração muito superior aos pisos

salariais previstos nessas normas não os dispensa de pagar os aumentos, pois a cláusula instituidora desses percentuais não contém esse tipo de ressalva. Logo, necessário avaliar se os reajustes seriam devidos.

Acentuo que a convenção coletiva firmada em 24.05.2002 estabelecia um reajuste de 9,55%, a ser pago em maio/2002 e incidente sobre o salário de maio de 2001. Tomando-se o recibo de f. 257, observo que o autor percebia, em maio de 2001, R\$ 678,00. Ao aplicar o percentual aludido acima, encontra-se o valor de R\$ 742,75. Ora, o Juízo reconheceu o direito ao salário de R\$ 2.529,00 desde janeiro de 2002, em virtude da previsão contida na tabela salarial adotada pelos reclamados. Logo, não há diferenças a deferir quanto à data-base de maio de 2002, pois a remuneração já deferida superou o reajuste convencional.

Quanto à data-base ocorrida em maio de 2003, consta da f. 128 o deferimento de reajuste salarial equivalente a 19,36%, incidente sobre o salário pago em maio de 2002, a ser quitado em três parcelas. Conforme se acentuou, a sentença de primeiro grau estabeleceu remuneração invariável de janeiro de 2002 a novembro de 2003. Se a norma coletiva previa reajuste em maio de 2003, incidente sobre o salário pago em maio de 2002, não resta dúvida quanto ao cabimento dessas diferenças.

Modifico a r. sentença, em parte, para deferir as diferenças correspondentes ao reajuste convencional devido em maio de 2003.

Horas extras e trabalho em dias de repouso

O reclamante insurge-se contra a decisão que indeferiu as horas extras. Sustenta ter demonstrado a prestação de serviços aos sábados, domingos e feriados, quando participava dos eventos promovidos pelos reclamados.

A inicial traz longa descrição dos dias de descanso nos quais o reclamante teria prestado serviços em eventos (f. 13/15). A defesa nega todos os excessos e afirma que o obreiro trabalhou em poucos domingos e feriados, usufruindo, porém, folga compensatória aos sábados.

Instalada a controvérsia dentro desses limites, foi colhida a prova testemunhal de f. 654/657. Duas das testemunhas arroladas pelo autor confirmaram o trabalho em eventos no Dia do Trabalho e Dia do Motorista. A única testemunha arrolada pelos reclamados nada esclareceu a esse respeito.

Constata-se que a prova oral evidencia a prestação de serviços em um feriado - Dia do Trabalho. O Dia do Motorista constitui feriado específico de uma categoria profissional, distinta daquela a que pertence o reclamante. Observo que as duas testemunhas mencionadas (f. 654/655) afirmaram o trabalho em outros feriados, sem especificar quais. A informação é genérica e, por isso mesmo, insuficiente como prova. Em consequência, defiro o pagamento em dobro apenas de um feriado anual - Dia 1º de maio, nos anos de 2002 e 2003, quando o autor atuava como agente multiplicador. A alegação de que teria trabalhado nos mesmos eventos no período anterior não conta com o respaldo da prova testemunhal, motivo pelo qual não será acatada.

Indevido o pagamento de reflexos, à exceção do FGTS acrescido de 40%, uma vez que não se trata de excesso habitual.

Não há prova da prestação de horas extras.

Modifico a r. sentença para deferir ao reclamante o pagamento de dois feriados trabalhados nos anos de 2002 e 2003, com reflexos no FGTS acrescido de 40%.

Integração do vale-alimentação

O reclamante alega, na inicial, que recebia vale-alimentação no total mensal de R\$ 211,20. Postulou a integração da verba à sua remuneração, invocando em seu favor o artigo 458 da CLT e o Enunciado 241 do TST.

O Juízo de primeiro grau indeferiu o pleito, porque o custo dessa vantagem era compartilhado e o autor sofria descontos do percentual que lhe cabia.

A leitura da defesa mostra que os reclamados não impugnam o valor do benefício. A par desse fato, as quantias descontadas, embora variáveis, giravam em torno de R\$ 20,00, independentemente do valor do salário. O autor concorria, portanto, com menos de 10% do valor do vale-alimentação, cuja concessão não era prevista em norma coletiva. Tampouco existia norma convencional atribuindo à parcela fornecida pelos reclamados natureza indenizatória. Em consequência, considero que a hipótese dos autos atrai a incidência do Enunciado 241 do TST, havendo de ser deduzida, apenas, a quantia descontada do reclamante. Procedem os reflexos sobre férias, 13º salário, FGTS e

verbas rescisórias, a serem apurados consoante os valores efetivamente pagos pelos reclamados.

Confira-se, a seguir, o entendimento do C. TST:

EMENTA: EMBARGOS. PRELIMINAR DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ SUSCITADA EM CONTRA-RAZÕES. Enquanto a boa-fé se presume, a má-fé exige, para sua configuração, demonstração evidente, inequívoca, sendo, portanto, de caráter excepcional. Na hipótese, a litigância de má-fé não me pareceu manifesta, pois a parte apenas se valeu dos recursos que entendia apropriados para a tutela de seu direito, sendo certo que a simples propositura de Embargos de Declaração e Recurso de Embargos à Subseção de Dissídios Individuais não caracteriza a litigância de má-fé, vez que a pretensão recursal se insere no exercício regular e constitucional do direito de defesa consagrado no artigo 5º, inciso LV, da atual Carta Constitucional. Rejeita-se. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. INTEGRAÇÃO. COPEL. Considerando que o artigo 458 da CLT dispõe que a alimentação fornecida habitualmente ao empregado integra o seu salário para todos os efeitos legais, não se cogita no acórdão embargado de que o pagamento decorria de situação extraordinária capaz de transmutar a natureza salarial da verba. Inclusive é o sentido da Súmula n. 241 desta Corte. Recurso de Embargos não conhecido. (TRIBUNAL: TST - DECISÃO: 16.06.2003 - PROC: ERR - NUM: 420494 - ANO: 1998 REGIÃO: 09 - EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA -TURMA: D1 - ÓRGÃO JULGADOR: SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS - FONTE: DJDATA: 27.06.2003 - RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA.) (grifou-se)

Modifico a r. sentença para deferir as diferenças correspondentes à integração do vale-alimentação na remuneração do autor, nos termos da fundamentação.

Recurso dos reclamados

Preliminar de nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional

Os reclamados suscitaram preliminar de nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional e afirmaram que o Juízo de primeiro

grau deixou de enfrentar algumas das questões abordadas na defesa, no tópico que trata das diferenças salariais.

Como se extrai das alegações contidas no próprio recurso, os reclamados vislumbravam a negativa de prestação jurisdicional em virtude da omissão a respeito de algumas das questões discutidas em relação ao pleito de diferenças salariais, o qual foi apreciado pelo Juízo. Se assim foi, ainda que o julgador *a quo* tenha deixado de enfrentar os dois temas apontados pelos recorrentes, é desnecessário determinar o retorno dos autos à origem para manifestação. Isso porque a matéria encontra-se abrangida pelo efeito devolutivo conferido ao recurso ordinário (§ 1º do artigo 515 do CPC - Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro).

Rejeito a arguição de nulidade da sentença.

Diferenças salariais - Tabela salarial

O reclamante alegou, na inicial, que os reclamados descumpriram o disposto na tabela salarial por eles próprios instituída, pagando-lhe valor inferior ao piso previsto para a sua função.

O Juízo de primeiro grau concluiu, com base no documento de f. 47, que os reclamados haviam garantido aos ocupantes do cargo de agente multiplicador a quantia mensal de R\$ 2.529,00. Sendo incontroverso o enquadramento do reclamante nessa função e, diante do comprovado pagamento de salário inferior (R\$ 1.100,00), foram deferidas diferenças salariais no período compreendido entre 01.01.2002 e 19.11.2003, ao longo do qual o reclamante exerceu a função em estudo.

Insurgem-se os reclamados contra a condenação e afirmam que a matéria é regulamentada pelo Ato PRE-CN-SEST/SENAT/n. 022/02. Argumentam que o artigo 1º dessa norma estabelece um teto máximo para o cargo ocupado pelo autor equivalente à quantia referida na sentença - R\$ 2.529,00. Esse dispositivo, contudo, autoriza a contratação de salário inferior, a ser ajustado conforme a demanda dos serviços, quantidade de profissionais na mesma área ou de acordo com a carga horária, desde que o salário seja ajustado no ato da contratação.

A norma invocada pelos reclamados encontra-se reproduzida às f. 488/496, e sua leitura confirma as alegações destes últimos, pois seu artigo 1º, parágrafo único, dispõe que os valores de salários constantes

de seus anexos refletem as quantias máximas, as quais poderiam ser reduzidas, no ato da contratação do empregado, conforme a demanda real pelos serviços, a quantidade de profissionais ou a carga horária. Esse dispositivo recomendava, inclusive, a verificação dos valores praticados no mercado, autorizando ao agente ajustá-los à realidade local.

Sucedede que essa norma regulamentar foi editada em 24.04.2002, ou seja, é posterior à promoção do autor, ocorrida em janeiro do mesmo ano (f. 33). A par desse fato, percebe-se do documento de f. 47 que, quando o reclamante assumiu a função de agente multiplicador, vigorava outra norma regulamentar (Ato PRE-CN/SEST-SENAT/n. 008/98), a qual assegurava salário mensal de R\$ 2.529,00 aos ocupantes do cargo de agente multiplicador, como ocorria com o obreiro. Essa primeira norma regulamentar, expressamente revogada na edição do ato invocado pelos reclamados, não veio aos autos integralmente. Por esse motivo, não se pode afirmar que contivesse dispositivo similar àquele referido acima, fixando o valor da tabela como teto máximo, e não piso salarial. Os termos lançados na tabela de f. 47 levam a crer de que se tratava de garantia mínima salarial. Por esse motivo, o salário ajustado na contratação - R\$ 1.100,00 - é inferior ao previsto em norma regulamentar editada pelos reclamados, daí por que são devidas as diferenças deferidas.

Concluo, por isso, que, desde janeiro de 2002, o reclamante fazia jus ao salário mensal equivalente a R\$ 2.529,00.

Por outro lado, à vista do entendimento contido no Enunciado 51 do TST (Vantagens - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento), considero inviável aplicar ao reclamante as alterações promovidas pela norma regulamentar referida na defesa, vigente a partir de abril de 2002, ou seja, três meses após a promoção do reclamante. Acentuo, inclusive, que os próprios reclamados anteviram a impossibilidade de reduzir os salários dos empregados em exercício na época da alteração e fizeram inserir a previsão contida no artigo 2º, *verbis*:

Os dirigentes deverão tomar as providências, cabíveis a cada situação, demitindo os funcionários que foram contratados a mais em cada cargo, os que se encontram com salário superior ao disposto no anexo correspondente a sua área geográfica e tipologia e aqueles que estão lotados em cargo extinto ou com a denominação

modificada, devendo observar, rigorosamente, os aspectos legais e as instruções que regulam a matéria.

Se os reclamados deliberaram manter o reclamante no cargo, não de arcar com o pagamento do salário previsto na tabela vigente na data da promoção.

Mantenho as diferenças salariais correspondentes à observância da tabela salarial adotada pelos reclamados.

Diferenças salariais - Reajustes convencionais

Os reclamados questionam o deferimento das diferenças salariais correspondentes aos reajustes previstos nas normas coletivas firmadas entre o Senalba e a Federação Nacional de Cultura. Argumentam não terem participado dessas negociações, pois não seriam filiados à entidade patronal signatária.

Também quanto a esse aspecto, nenhuma razão lhes assiste. Como se infere da Lei n. 8.706/1993, que autorizou a criação dos reclamados (SEST e SENAT), o primeiro tem a finalidade de promover e apoiar programas voltados à promoção social do trabalhador em transporte rodoviário e do transportador autônomo, notadamente nos campos da alimentação, saúde, cultura, lazer e segurança no trabalho. O SENAT, por sua vez, deverá desenvolver, executar e apoiar programas voltados à aprendizagem do trabalhador em transporte rodoviário e do transportador autônomo, notadamente nos campos de preparação, treinamento, aperfeiçoamento e formação profissional (artigos 2º e 3º da Lei n. 8.706/1993).

Com tais atribuições, é evidente o enquadramento dos reclamados no 2º Grupo da Confederação Nacional de Educação e Cultura, no subgrupo das entidades culturais, recreativas, de assistência social, de orientação e formação profissional, consoante as disposições do quadro anexo ao artigo 577 da CLT. Uma vez que as entidades participantes das convenções coletivas pertencem a essa categoria, considero que os reclamados estiveram, sim, representados em sua celebração e se obrigam a cumprir o que foi ali ajustado. Logo, os reajustes deferidos são devidos.

Por outro lado, a circunstância de o piso salarial garantido nessas normas ser inferior ao salário praticado pelos reclamados é irrelevante.

O valor previsto nas convenções coletivas constitui garantia mínima. Se os reclamados deliberaram pagar quantia superior, não fazem jus a ver descontadas, agora, as importâncias pagas a maior.

Nada a prover.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso do reclamante para deferir a reparação do dano decorrente do assédio moral, no importe de R\$ 8.000,00; as diferenças correspondentes ao reajuste convencional devido em maio de 2003; bem como o pagamento de dois feriados trabalhados nos anos de 2002 e 2003, com reflexos no FGTS acrescido de 40%, e as diferenças correspondentes à integração do vale-alimentação na remuneração, tudo nos termos da fundamentação.

Quanto ao recurso dos reclamados, nego-lhe provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Segunda Turma, unanimemente, em rejeitar a arguição de intempestividade e em conhecer de ambos os recursos; sem divergência, em rejeitar a preliminar de nulidade e em dar provimento parcial ao apelo do reclamante para deferir a reparação do dano decorrente do assédio moral, no importe de R\$ 8.000,00; as diferenças correspondentes ao reajuste convencional devido em maio de 2003; bem como o pagamento de dois feriados trabalhados nos anos de 2002 e 2003, com reflexos no FGTS acrescido de 40%; diferenças correspondentes à integração do vale-alimentação na remuneração, tudo nos termos da fundamentação do voto da Ex.^{ma} Juíza Relatora; quanto ao recurso dos reclamados, à unanimidade, em negar-lhe provimento.

Belo Horizonte, 03 de agosto de 2004.

ALICE MONTEIRO DE BARROS
Presidente *ad hoc* e Relatora

TRT-RO-7126/01

SEGUNDA TURMA

PUBLICAÇÃO: 18.07.2001

RECORRENTE: PATRÍCIA APARECIDA FERREIRA
RECORRIDOS: PERILI ÓTICA LTDA. (1)
HUMBERTO GLAUCIO JARDIM (2)

RELATORA: ALICE MONTEIRO DE BARROS
REVISOR: FERNANDO ANTÔNIO DE MENEZES LOPES

EMENTA: ASSÉDIO SEXUAL POR INTIMIDAÇÃO. O assédio sexual tem apresentado novos problemas para o Direito do Trabalho, principalmente em face das atitudes culturais que se devem sopesar na elaboração desse conceito. O Código Penal Brasileiro, recentemente, no art. 216-A, tipificou como crime o assédio sexual por chantagem, assim considerado o comportamento que visa “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.” Ocorre que, além do assédio sexual por chantagem enquadrado como crime, não se pode esquecer que existe também o assédio sexual por intimidação, conhecido, ainda, como assédio ambiental. Este último caracteriza-se, segundo a doutrina, “por incitações sexuais importunas, por uma solicitação sexual ou por outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no trabalho.” Situa-se nesta última hipótese a conduta do empregador que, além de dirigir

galanteios e elogios à empregada, sugere-lhe que compareça ao trabalho mais decotada, repetindo por várias vezes que gostava dela e chegando até mesmo a convidá-la para morarem juntos, dizendo-lhe que assumiria sua filha. O comportamento do empregador, sem dúvida, revela assédio sexual por intimidação ou assédio sexual ambiental, acarretando para a empregada constrangimento no trabalho e transtorno em sua vida conjugal. A consequência do comportamento do empregador autoriza a rescisão indireta e a compensação por dano moral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que figuram, como recorrente, PATRÍCIA APARECIDA FERREIRA e, como recorridos, PERILI ÓTICA LTDA. (1); HUMBERTO GLAUCIO JARDIM (2).

RELATÓRIO

Insurge-se a reclamante, PATRÍCIA APARECIDA FERREIRA, contra a sentença proferida pela MM. 2ª Vara do Trabalho de Uberaba, que julgou parcialmente procedente a reclamação ajuizada contra PERILI ÓTICA LTDA. (1); HUMBERTO GLAUCIO JARDIM (2).

Argumenta, às f. 174/180, que o depoimento de sua testemunha, Giane, confirmou o pagamento de salário extra folha assim como o trabalho em sobrejornada. Insiste, outrossim, no pedido de rescisão indireta e indenização por dano moral, sustentando a ocorrência de assédio sexual. Afirma, ainda, quanto à rescisão indireta, ter tido alterado seu horário de trabalho.

Contrarrazões às f. 186/191.

Após a interposição do recurso ordinário, foram julgados os embargos de declaração opostos pelo reclamado, aos quais foi atribuído efeito modificativo para excluir da condenação o salário de dezembro/00 e saldo de salários, acrescido da dobra prevista no artigo 467 da CLT. A reclamante não se insurgiu contra essa decisão, que foi regularmente publicada, como se infere de f. 185, verso.

Os autos chegaram a este Tribunal no dia 05.06.2001, sendo distribuídos no dia 18.06.2001. Desnecessário o parecer escrito da d. Procuradoria, porque ausente interesse público.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, porque atendidos seus pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

Salário extra folha

A reclamante sustenta na inicial que percebia remuneração média equivalente a R\$ 400,00, sendo a metade consignada nos recibos e a outra metade paga “por fora”. Em sua defesa, o reclamado sustenta que as comissões nunca atingiram o piso devido à categoria, motivo pelo qual a reclamante percebia apenas a quantia correspondente à garantia mínima prevista em norma coletiva. Assevera que os valores constantes dos recibos correspondem exatamente ao salário pago.

Toda a documentação carreada aos autos juntamente com a defesa contém registro de que a autora seria comissionista pura.

Cada parte arrolou uma testemunha, cujos depoimentos se acham reproduzidos às f. 46/47. A testemunha arrolada pela autora afirmou que percebia ela remuneração fixa de R\$ 215,00, mais comissões variáveis. Essa testemunha asseverou que as duas verbas mensais somavam mais de R\$ 500,00.

O MM. Juízo de primeiro grau desconsiderou essa informação, lembrando que a testemunha indicou valores muito diferentes daqueles mencionados na peça de ingresso. Há realmente um desencontro entre a importância indicada pela autora e aquela noticiada pela testemunha, comprometendo esse depoimento. Ademais, a testemunha arrolada pelo reclamado sustentou o pagamento de salário fixo apenas, desmentindo as informações prestadas pela testemunha da autora a respeito das comissões. Constata-se, portanto, que a prova enseja dúvida, devendo ser confirmada a r. Sentença, pois competia à reclamante o encargo de provar o salário “por fora”.

A menção ao recebimento de comissões na transcrição da fita K7 de f. 28/43 não serve como prova, por se tratar de afirmativa da própria autora.

Nada a prover.

Horas extras

Segundo a inicial, a autora deveria cumprir o horário das 10h às 16h, com quinze minutos de intervalo. Acrescenta a reclamante que o reclamado exigia sua chegada antecipada para organizar a loja, motivo pelo qual postula o pagamento desse lapso como extra. Também esse fato foi negado pelo reclamado, na defesa.

A testemunha arrolada pela autora (f. 46) confirmou essa alegação, asseverando que a autora deveria estar na loja às 09h30min. O MM. Juízo de primeiro grau considerou contraditória essa informação, porque a testemunha, ao final do depoimento, mencionou que a jornada cumprida pela reclamante fora consignada nas folhas de ponto corretamente. Segundo o julgador, os registros lançados nessas folhas de ponto evidenciavam o trabalho no horário das 16h às 22h, contrariando frontalmente as informações da testemunha.

Na verdade, as folhas de ponto apresentadas pelo reclamado cobrem apenas os meses de junho a setembro de 2000. Sendo certo que a autora esteve em licença maternidade a partir de agosto/00, resta claro que o reclamado apresentou os registros de ponto referentes a apenas dois meses, ao passo que a prestação de serviços desenvolveu-se entre junho/99 e janeiro/01. Considero, por isso, que a prova testemunhal produzida pela autora não contém contradição alguma a respeito da jornada, até porque a referida testemunha mencionou o fato de a reclamante ter trabalhado no segundo horário, das 16h às 22h durante um pequeno período, informação coerente com os registros de ponto já mencionados.

De outro lado, não podem ser consideradas as informações prestadas pela testemunha arrolada pelo reclamado. Sustentou ela que a autora trabalhou das 16h às 22h, contrariando os fatos narrados na própria defesa, que admitiu o trabalho no primeiro horário (10h às 16h) no primeiro ano do contrato.

Considero, por isso, que a reclamante desincumbiu-se do encargo de provar o labor das 09h30min às 16h, desde a admissão, em

01.06.1999 até 31.05.2000, fazendo jus a trinta minutos extras diários, eis que a prova documental de f. 60 confirma o ajuste expresso quanto ao trabalho ao longo de seis horas diárias. Sendo habitual o trabalho em sobrejornada, procedem os reflexos sobre férias, 13º salário, FGTS e repousos.

Modifico a r. Sentença nesse aspecto.

Rescisão indireta

A rescisão indireta foi postulada com fundamento em alteração no horário de trabalho e assédio sexual.

A autora pretende obter a rescisão indireta do contrato de trabalho alegando alteração lesiva do contrato, consubstanciada na modificação do horário de trabalho.

Conforme já acentuado acima, a autora cumpria o horário das 10h às 16h no primeiro ano do contrato, passando a trabalhar entre 16h e 22h a partir de junho/2000. Nota-se que a alteração nem mesmo importou mudança de turno.

A par desse fato, extrai-se das alegações da própria autora que a modificação no horário acarretou-lhe transtorno pessoal, tumultuando sua vida doméstica. Isso porque a reclamante valia-se de sua mãe para zelar pela filha enquanto trabalhava pela manhã, acerto que não poderia perdurar caso fosse trabalhar ao final da tarde, pois sua genitora tinha emprego noturno.

Ora, ainda que a modificação de horário traga transtornos na vida particular da obreira, o certo é que essa alteração encontra-se no âmbito do *jus variandi* conferido ao empregador, pois foi dentro do mesmo turno. Não se trata, portanto, de alteração lesiva, pois a modificação não trouxe ônus para a trabalhadora, nem impossibilitou o prosseguimento do vínculo. Improcede, por isso, o pedido de rescisão indireta fundado nesse fato.

Necessário verificar se teria ocorrido ou não o assédio sexual, pois a rescisão indireta fundou-se nesse aspecto também.

A avaliação do pleito exige estudo sobre a definição de assédio sexual, matéria que tem apresentado novos problemas para o Direito do Trabalho, principalmente em face das várias atitudes culturais que se devem sopesar na elaboração desse conceito, o qual se encontra em franco desenvolvimento na legislação dos países.

Esses conceitos destacam o “assédio sexual por chantagem” e o “assédio sexual por intimidação”.

Através da Lei n. 10.224, de 15 de maio de 2001, introduziu-se no Código Penal brasileiro o art. 216-A, tipificando o assédio sexual como crime. O comportamento delituoso consiste em “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função”. A pena é de detenção de um a dois anos. Além do assédio como figura delituosa, a doutrina tem apontado o assédio por intimidação, que, embora não seja crime, autoriza a rescisão indireta e a reparação por dano moral.

O “assédio por intimidação” caracteriza-se por “incitações sexuais importunas, por uma solicitação sexual ou outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no trabalho”.

O aspecto relevante para a caracterização do assédio sexual é, portanto, o comportamento com conotação sexual, não desejado pela vítima e com reflexos negativos na sua condição de trabalho. A conduta do assediador compreende um comportamento físico ou verbal de natureza sexual, capaz de afetar a dignidade do homem ou da mulher no local de trabalho.

Segundo a reclamante, o reclamado tinha por hábito lançar-lhe galanteios, elogiando-lhe a aparência, na frente de outros empregados e até de clientes. Diz que a conduta criava-lhe constrangimento, mas conseguia barrar-lhe as investidas, sempre de forma educada. Acrescenta que, no último dia de trabalho, após manter discussão acalorada com o empregador, a respeito de seu horário de trabalho, teria ele dito que gostava muito dela, reclamante, manifestando-se nos seguintes termos: “[...] em último caso, você vai para minha casa. Eu assumo você e sua filha.”

Diz a autora ter sido, em seguida, dispensada de trabalhar naquele dia. Acrescenta, ainda, ter contado ao seu marido os fatos narrados acima e que, tendo impedido o esposo de procurar o empregador, teve colocada em dúvida sua fidelidade, gerando conflito conjugal. Finalmente, informa ter comparecido perante a autoridade policial para representação criminal contra o reclamado.

A autora esclareceu, ainda, que, no dia da referida discussão, estava munida de um aparelho K7 de bolso, tendo gravado toda a conversa mantida com seu patrão. Ao que tudo indica, a gravação ocorreu sem a ciência do empregador. Considerando, no entanto, que o reclamado deixou encerrar a instrução sem renovar o pedido de perícia, nem se

insurgir contra a decisão que indeferiu esse requerimento em primeiro grau de jurisdição, entendendo deva ser admitida a prova, cuja transcrição se encontra à f. 29/43, até porque o reclamado não postulou sua exclusão.

A leitura da transcrição mostra que a autora dirigiu-se em um determinado dia, fora do horário de trabalho, à empresa para conversar com seu empregador sobre horário de trabalho, pedindo para voltar a trabalhar entre 10h e 16h. O reclamado opunha-se a esse retorno, perguntando à autora se não haveria outra alternativa, oferecendo-se, inclusive, para tentar uma colocação para a mãe da reclamante durante o dia, a fim de que pudesse ser resolvido o problema relacionado com os cuidados de sua filha (da reclamante). Em alguns trechos, o patrão disse que gostava da reclamante e que com ela queria viver em paz. Mais adiante, há um trecho no qual o patrão realmente disse que a autora poderia ficar na casa dele, quando então a “assumiria” e a sua filha. Rechaçada essa proposta, o empregador simplesmente disse que ela conversasse em família e tentasse ajeitar seus horários para poder trabalhar à tarde.

Pelo que se depreende da prova documental (fita gravada), o empregador não coagiu a empregada a ceder-lhe favores de natureza sexual, prevalecendo-se de sua condição de superior hierárquico, ficando, pois, afastado o assédio sexual por chantagem. Entendo, entretanto, ter restado caracterizado o assédio sexual por intimidação, não só por essa prova, como também pelo depoimento da testemunha.

E assim é que a testemunha Giane Gimenes, arrolada pela reclamante (f. 46), esclareceu que era comum o reclamado convidar suas empregadas para sair, fato ocorrido com ela própria (testemunha). Afirma ter presenciado o reclamado sugerir à reclamante que trabalhasse com roupas mais decotadas. Asseverou, entretanto, nunca ter percebido na atitude do patrão nenhuma ameaça, nem mesmo velada. Constatou-se, portanto, que o reclamado era dado a certos excessos, comportando-se, às vezes, de forma vulgar, dirigindo elogios à aparência de suas subordinadas, convidando-as para encontros. No caso dos autos, o reclamado chegou a propor à autora um relacionamento amoroso, ainda que de forma inconsequente.

Ademais, nota-se na conversa transcrita às f. 28/43 ter repetido diversas vezes o quanto gostava da autora, afirmativa que, embora dúbia, encerra intenção amorosa, a qual se manifestou claramente ao final da conversa, quando o empregador a convidou de forma expressa para “morarem” juntos, demonstrando a intenção de ocupar o lugar de seu esposo.

A meu ver, a conduta adotada pelo autor enquadra-se no conceito descrito acima de assédio por intimação, restando evidenciado comportamento de conotação sexual, que não foi desejado pela autora, trazendo-lhe constrangimento e transtornos familiares.

Atitude dessa natureza, obviamente, inviabiliza o prosseguimento do contrato de trabalho, cabendo aplicar à espécie a regra contida na alínea “e” do artigo 483 da CLT. Logo, procede o pedido de rescisão indireta, sendo devido à autora o pagamento do aviso prévio, 13º salário e férias proporcionais e FGTS acrescido de 40%.

A autora faz jus, ainda, à reparação pelo dano moral, em razão do constrangimento a que foi submetida. Considero, por isso, razoável a quantia de R\$ 2.150,00, correspondente a dez meses de salário, período razoável para que a reclamante refaça a vida profissional.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso da reclamante para deferir-lhe o pagamento de trinta minutos extras diários, de 01.06.1999 até 31.05.2000, com reflexos em férias, 13º, FGTS e repousos, acolhendo, ainda, o pedido de rescisão indireta, deferindo o pagamento do aviso prévio, férias, 13º salário proporcionais e FGTS acrescido de 40%, assim como a indenização por dano moral correspondente a R\$ 2.150,00. A condenação fica arbitrada em R\$ 6.000,00, incidindo custas de R\$ 120,00, pelo reclamado.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Segunda Turma, unanimemente, em conhecer do recurso; sem divergência, em dar-lhe provimento parcial para deferir à reclamante o pagamento de trinta minutos extras diários, de 01.06.1999 até 31.05.2000, com reflexos em férias, 13º salário, FGTS e repousos, acolhendo, ainda, o pedido de rescisão indireta, deferindo o pagamento do aviso prévio, férias, 13º salário proporcionais e FGTS acrescido de 40%, assim como a indenização por dano moral correspondente a R\$ 2.150,00. Arbitrada a condenação em R\$ 6.000,00, com custas de R\$ 120,00, pelo reclamado.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2001.

ALICE MONTEIRO DE BARROS
Presidente *ad hoc* e Relatora

Comentário*

Uma alegria e uma honra enormes tomaram conta de mim quando recebi o gentil convite da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, dirigido pela Ex.^{ma} Desembargadora Camilla Guimarães Pereira Zeidler, através de seu Juiz Coordenador Acadêmico, Dr. Cleber Lúcio de Almeida, para comentar duas decisões precursoras da lavra da Professora e Magistrada Alice Monteiro de Barros, sobre assédio moral e assédio sexual.

Não pelos temas, em absoluto, ambos frutos da nossa condição humana, muitas vezes sujeita a abusos. Mas pela honra de participar de uma edição da Revista da nossa prestigiada Escola Judicial do E. TRT da 3ª Região, referência no estudo do Direito e do Processo do Trabalho e, sobretudo, por uma questão pessoal que me permito aqui mencionar.

A Professora Alice, que conheci no início dos anos 90, ainda nos bancos da Faculdade de Direito da UFMG, inspirou-me sob vários aspectos. Suas aulas me fizeram gostar do Direito do Trabalho e entender a importância dele para a cidadania. A dedicação da Professora a tal ramo do Direito e à Magistratura do Trabalho, que ela honrou de forma ímpar, criou em mim a vontade de me dedicar ao Direito do Trabalho em minha vida profissional.

Os anos se passaram e, já Magistrada e amiga da Professora Alice, tantas outras vezes faria dela meu modelo de jurista.

Ela era uma estudiosa do Direito: afirmava que todos os dias estudava uma hora, pelo menos (e eu pensando: “Mas ela já sabe tudo...”) e não temia o novo. Tanto é que foi uma das primeiras Magistradas mulheres em nosso país e, nessa condição, atuava de uma forma incrivelmente firme, embora quem a olhasse no fundo dos olhos perceberia uma ternura encantadora.

Suas decisões, muitas vezes precursoras, eram a prova disso.

As duas que estamos a comentar, *v.g.*, tocam em temas importantes e tormentosos, mas que a Professora Alice enfrentou muito

* Comentário feito por Adriana Campos de Souza Freire Pimenta, Juíza do Trabalho Titular da 34ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, Mestre em Direito Político e Econômico e Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie/SP.

bem, não só pela densa formação acadêmica e pela larga experiência como Magistrada do Trabalho, mas, também e principalmente, pela (nossa) condição de mulher.

Impossível não ser assediada - mesmo que levemente - nos anos iniciais da Magistratura, quando se é mulher. Impossível! E isso não termina tão cedo, não. Nós é que aprendemos a nos defender e endurecemos um pouco. Frases do tipo “Dr^a, a senhora sabe disso, não?” ou “Nossa! Como trabalha! E como consegue trabalhar e ser esposa e mãe?”. Mulheres sofrem mais com a dureza da vida. E, por isso mesmo, via de regra, têm maior empatia com o outro.

Mas, se uma Magistrada, protegida pela “*entourage*” estatal, sofre assédio, o que dizer do trabalhador hipossuficiente?

O assédio moral, tema mais desenvolvido na decisão TRT-RO-01292-2003-057-03-00-3, pode se apresentar nas relações de trabalho: empregado perseguido ou alvo do cumprimento de metas incompatíveis com a função ou exacerbadas, ou submetido a condições de trabalho abusivamente pioradas.

João de Lima Teixeira Filho, na obra *Instituições de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, p. 620, muito bem define o dano moral, *in verbis*:

O dano moral é o sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa, os quais constituem sustentáculo sobre o qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações em sociedade é erigida. Dano moral, na precisa definição de Antônio Chaves, é a dos resultantes da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física dor-sensação como a denomina *Carpenter* -, nascida de uma lesão material; seja a dor moral dor-sentimento de causa material.

Quanto ao assédio sexual, como ponderou a Desembargadora Alice nos autos do processo TRT-RO-7126/01, ora comentado, é:

[...] matéria que tem apresentado novos problemas para o Direito do Trabalho, principalmente em face das várias atitudes culturais que se devem sopesar na elaboração desse conceito o qual se encontra em franco desenvolvimento na legislação dos países.

Esses conceitos destacam o “assédio sexual por chantagem” e o “assédio sexual por intimidação”. Através da Lei n. 10.224, de 15 de maio de 2001, introduziu-se no Código Penal Brasileiro o art. 216-A, tipificando o assédio sexual como crime. O comportamento delituoso consiste em “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.”

A pena é de detenção de um a dois anos.

Além do assédio como figura delituosa, a doutrina tem apontado o assédio por intimidação, que, embora não seja crime, autoriza a rescisão indireta e a reparação por dano moral.

O “assédio por intimidação” caracteriza-se por “incitações sexuais importunas, por uma solicitação sexual ou outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no trabalho.” O aspecto relevante para a caracterização do assédio sexual é, portanto, o comportamento com conotação sexual, não desejado pela vítima e com reflexos negativos na sua condição de trabalho. A conduta do assediador compreende um comportamento físico ou verbal de natureza sexual, capaz de afetar a dignidade do homem ou da mulher no local de trabalho.

À luz das opções traduzidas na Constituição Federal, especialmente grafadas no art. 5º, V e X, não pairam dúvidas acerca da possibilidade de indenização pelo dano moral.

Ademais, nesse aspecto, dispõem também os artigos 186 e 927 do Diploma Civilista, em sua atual redação (g.n.):

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Os pressupostos necessários à configuração da responsabilização

por ato ilícito: a) ação ou omissão do agente - entendida como atitude ativa ou passiva que cause dano a terceiro; b) nexo de causalidade - entre o comportamento do agente e o dano causado, que pode deixar de se estabelecer se comprovado que o dano foi provocado por agente externo ou decorreu de culpa exclusiva da vítima; c) existência de dano - entendida como a existência de efetivo prejuízo para a vítima e sua permanência no momento da reparação; d) dolo ou culpa - necessário que o agente tenha atuado com intenção de provocar o dano (ação dolosa) ou, mesmo não agindo intencionalmente, tenha assumido os riscos de provocar o evento danoso, por imprudência, negligência e imperícia.

Não honrando a empresa com uma de suas principais obrigações decorrentes do contrato de trabalho (manter um ambiente de trabalho saudável, *lato sensu*), deve arcar com uma indenização pelos diversos transtornos causados ao empregado, quer se trate de assédio moral ou sexual.

Ressalta-se que a composição do dano moral não deve representar enriquecimento sem causa para alguém, pois sua finalidade é promover um lenitivo proporcional à lesão. A fixação, contudo, deve levar em conta diversos aspectos, tais como a gravidade do dano, sua extensão e o caráter pedagógico da composição.

Todos esses aspectos foram ricamente enfrentados por Alice Monteiro de Barros nos autos dos processos em comento.

Assim, no nosso sentir, foram da mais alta importância, em prol da efetividade dos direitos fundamentais sociais e da dignidade da pessoa humana, as decisões pioneiramente prolatadas pela Jurista Alice Monteiro de Barros quando, entendendo a singularidade de ambos os casos, proferiu julgados de vanguarda, ainda hoje atuais, como era de seu estilo.

São decisões como essas que demonstram que a Justiça do Trabalho brasileira sempre atuou e continua atuando com esse olhar para o social, na direção dos direitos fundamentais trabalhistas constitucionalmente assegurados, para que não se tornem, pela inefetividade da tutela jurisdicional, uma mera promessa.

Aquele que assim não pensa, ousou dizer (e sei que minha querida Professora também assim pensava), não será verdadeiramente JUIZ DO TRABALHO.

Belo Horizonte, março de 2020.

JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS

SENTENÇAS

ACÓRDÃO - ASSÉDIOS MORAL E/OU SEXUAL

TRT- 0011782-21.2016.5.03.0006-RO

Publ. no “DE” de 06.05.2019

Data da Autuação: 28.03.2019

Valor da causa: R\$ 71.267,46

RECORRENTE: SERASA S.A.

RECORRIDO: SONEIDE DOS SANTOS

RELATOR: VITOR SALINO DE MOURA EÇA

EMENTA: ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. TR. Deve ser observada a modulação de efeitos determinada no julgamento do processo n. TST-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, razão pela qual continua valendo a TR na correção monetária dos créditos trabalhistas que forem exigíveis até 24.03.2015 e, a partir de 25.03.2015, o IPCA-E. O § 7º do art. 879 da CLT, incluído pela Lei n. 13.467/2017, que determina a atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial pela Taxa Referencial (TR), conforme a Lei n. 8.177/1991, foi considerado inconstitucional pela maioria do Tribunal Pleno deste TRT (3ª Região), no julgamento do processo ArgInc-0011840-71.2018.5.03.0000, de 11.04.2019, com a aprovação da Súmula n. 73.

Vistos etc.

RELATÓRIO

O MM. Juiz Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque, da 6ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença de id c160ed7, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar a reclamada ao pagamento das parcelas constantes da parte conclusiva do *decisum*.

Recurso ordinário interposto pela reclamada no id bec5e08, insurgindo-se quanto à condenação de honorários advocatícios sucumbenciais, horas extras, indenização por dano moral, inclusive quanto ao valor fixado, recorrendo, também, sobre correção monetária e os benefícios da justiça gratuita deferidos à reclamante.

Custas processuais e seguro-garantia (id 7dfed4c e 4ef6108).

Contrarrrazões pela reclamante (id a2d7d69).

Dispensado o parecer prévio do Ministério Público do Trabalho, a teor do art. 82 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada, pois preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Juízo de mérito

Horas extras

A recorrente invoca a exceção de que trata o inciso I do art. 62 da CLT, aduzindo que o trabalho era externo. Invoca a prova oral, depoimento da testemunha Phillipe Thadeu. Sustenta que: não pode prevalecer o depoimento de testemunha que litiga contra a empresa com os mesmos pedidos; as jornadas não eram fiscalizadas, não havendo informação da localização do empregado; a reclamante não comparecia à empresa antes de iniciar as atividades, nem retornava

ao final e, também, não comparecia com frequência; a prestação de contas não ocorria com frequência; o celular e o *notebook* são apenas ferramentas de trabalho, não servindo de controle das jornadas; o controle de acesso à rede da empresa não implica controle de jornadas; a reclamante gerenciava seu tempo; a empresa não tinha condições de controlar a jornada da reclamante.

Pede a reforma do julgado.

Registro, inicialmente, que o fato de a testemunha Heloísa Ribeiro Mesquita possuir ação contra a ré, ouvida a rogo da reclamante - id. 4c081af, não a impede de prestar compromisso. Ademais, não houve alegação de nulidade em razão desse fato. E, por fim, não foi demonstrado que a testemunha tenha animosidade ou que tenha, ao menos, postulado indenização por dano moral.

Assim, cabe ao órgão julgante analisar e conferir ao depoimento a validade que possa ter, avaliando as circunstâncias do seu testemunho.

A testemunha Phillippe Thadeu dos Santos Machado (id. 4c081af), ouvida a rogo da empresa, disse que:

[...] trabalhavam com o telefone celular e *notebook* oferecidos pelo(a)s reclamado(a)s; para trabalhar, a reclamante tinha que fazer login no sistema.

E a testemunha Heloisa Ribeiro Mesquita, já referida alhures, informou:

[...] tinham que comparecer à empresa todos os dias pela manhã e à tarde para entregar os contratos firmados depois das visitas; geralmente trabalhavam das 08h às 19h, além de também fazerem visitas no interior; mesmo em viagens tinham horário controlado, já que tinham que logar no sistema, que já trazia as visitas com horários agendados, além de serem contactadas ou contactarem o supervisor.

Veja-se que a empresa dispunha de mecanismo para acompanhar e fiscalizar as jornadas cumpridas pelo empregado.

Destaco que a testemunha Heloísa trabalhava na mesma função da reclamante, detendo, portanto, condições plenas de discorrer sobre

as atividades realizadas e as rotinas de trabalho. E não se divisou, no seu depoimento, elemento que pudesse fragilizar a credibilidade do conteúdo informado, havendo coerência, clareza e firmeza nas informações.

Esse quadro fático é apto a afastar a exceção prevista no inciso I do art. 62 da CLT, uma vez que cabe à empresa escolher se faz ou não o controle de jornadas do empregado. E se não o fazia é porque estava fora do seu alvo e interesse, o que não pode ser utilizado como escudo para impedir a aplicação do direito do empregado.

A regra invocada no recurso excepciona aquele trabalho cujo acompanhamento é impossível, situação que, cada vez mais, vem se mostrando inexistente, diante dos inúmeros mecanismos advindos com os avanços tecnológicos.

O empregado tem o direito constitucional de ter sua jornada delimitada e registrada, para fins de que lhe seja proporcionada a contraprestação pecuniária correspondente. O fato de o empregador, por sua própria liberalidade, não exercer o controle de jornadas do empregado não retira deste o direito a horas extras. No caso dos autos, ficou demonstrada a efetiva possibilidade do controle da jornada de trabalho da reclamante, de sorte que são devidas as horas extras prestadas.

Nesse norte, impõe-se a manutenção da sentença, que, afastando a exceção de que trata o inciso I do art. 62 da CLT, reconheceu à reclamante o direito a horas extras.

Provimento negado.

Indenização por dano moral

A recorrente entende serem absurdas as alegações da reclamante quanto ao dano moral e alega que é dela o ônus da prova, nos termos do art. 818 da CLT e inciso I do 373 do CPC. Alega que foram desconsideradas as informações prestadas pela testemunha que arrolou, destacando que a testemunha nunca presenciou desavença entre o Sr. Marcelo Carneiro e a recorrida. Destaca que há uma área de atendimento social na empresa para acolhimento dos profissionais que busquem orientações, o que não foi utilizado pela reclamante. Aduz que dispõe de programa que encoraja empregados a comunicarem problemas. Argumenta que não houve prova do dano. Não estão presentes os elementos da reparação civil.

Pede, sucessivamente, a redução do valor da indenização, fixada em R\$ 10.000,00, aplicando-se os termos da Lei n. 13.467/2017.

Analiso.

A questão decorre da alegação de que a reclamante (recorrida) sofria assédio por parte do gerente Marcelo Dias Carneiro, que fazia chacota e brincadeiras ofensivas com o desempenho da reclamante, situação que a deixou humilhada e, muitas vezes, chorando.

Sobre os fatos, a prova oral foi esclarecedora.

Disse a testemunha Heloísa, já referida antes:

[...] conheceu o Marcelo Dias Carneiro, que era gerente, ficava em São Paulo, mas vinha a Belo Horizonte ao final do mês para verificar metas; quando ele vinha, ocorriam situações fortes, tais como se dirigir aos trabalhadores com expressões inadequadas, chegando a chamar a reclamante de “cavalo paraguaio”, lenta, tartaruga e que não sabia o que ela estava fazendo na empresa; a depoente presenciou tal fato, que aconteceu várias vezes; certa vez a depoente se queixou da forma como referido gerente se dirigia à reclamante, já que a reclamante apenas chorava e, a partir de então, ele passou a se dirigir também à depoente da mesma forma.

A testemunha Phillipe Thadeu dos Santos assim afirmou:

[...] conheceu Marcelo Dias Carneiro que era diretor do canal em que trabalha; referido diretor era lotado em São Paulo e vinha em Belo Horizonte para reuniões esporádicas a cada 15 dias mais ou menos; nunca presenciou referido diretor se dirigindo de forma inadequada à reclamante, chamando-a por exemplo de tartaruga ou “cavalo paraguaio”; [...] não participou de todas as reuniões em que estiveram a reclamante e o Sr. Marcelo, apenas aquelas que eram direcionadas ao depoente.

Os fatos foram robustamente demonstrados nos autos, como se infere, de forma clara, coerente e firme, no depoimento da testemunha Heloísa.

Em relação à testemunha Phillipe, ficou evidente, do seu depoimento, que, apenas excepcionalmente, participava das mesmas

reuniões em que estava a reclamante. Ademais, apesar de não ter presenciado os fatos, não indica que não tenham ocorrido.

Diante do quadro exposto, ficou bem delineada a prática de assédio por parte do Sr. Marcelo Dias Carneiro, superior hierárquico da reclamante, o que caracteriza o dano moral indenizável.

O assédio moral deixa à mostra a presença de terror psicológico, repetitivo, o que, no caso concreto, materializou-se pelas reiteradas humilhações à reclamante. Revela, também, conduta colocada em prática com o objetivo de desestabilizar emocionalmente o empregado. É também chamado de terror psicológico ou *mobbing*.

Nesse passo, tem-se por configurado o dano de ordem moral, com elementos de assédio (mas independente dele), já que a atividade ardilosa do Sr. Marcelo foi continuada e provocou efeitos na estrutura psicológica da reclamante, enquanto empregada da ré.

O art. 186 do Código Civil dispõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” E, nos termos do art. 927 do mesmo Código, quem comete dano a outrem, por ato ilícito, tem obrigação de reparar. O ato ilícito também pode decorrer do exercício de um direito, quando manifestamente se excedem os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art. 187).

Registro, também, que, uma vez demonstrados os fatos, os danos e o elo de ligação entre ambos, o dano moral emerge *in re ipsa*, isto é, pelo próprio fato (ou: a coisa fala por si só). O dano moral é presumível, não se exigindo a demonstração, em razão da sua imaterialidade.

Diante do quadro exposto, tem-se por materializada a hipótese configuradora do dano. E, por consequência, emerge o dever de indenizar.

Quanto ao valor indenizatório, é preciso registrar, inicialmente, que o vínculo da reclamante vigeu, inteiramente, antes da entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017 (o contrato terminou em abril de 2015). Tratando-se de matéria atinente a direito material, os fatos regem-se pelas regras aplicáveis ao tempo de sua ocorrência - aplicação do Princípio *tempus regit actum*.

Pela legislação anterior, tem-se que o legislador não estabeleceu critérios objetivos em relação à fixação do *quantum* a ser pago a título de

indenização por dano moral, o qual deve ser aquilatado à vista de critérios como a situação das partes, as circunstâncias dos fatos, a natureza e gravidade do ato ofensivo, bem como a intensidade da repercussão do ato e do sofrimento do ofendido. Exegese derivada do art. 944 do Código Civil, segundo o qual a indenização mede-se pela extensão do dano.

No caso dos autos, em se tratando de assédio, a ofensa é carregada de dolo, que deriva da intenção deliberada do agressor em atingir e destruir a vítima.

Essa circunstância atua como elemento de agravamento da ofensa, caso em que o aspecto pedagógico da dosimetria da pena se apresenta como fator relevante, impondo uma reformulação na política de pessoal da empresa, em especial para que os gestores possam lidar com os seus subordinados de maneira mais humana e respeitosa.

Ademais, trata-se de situação reiterada ao longo do pacto laboral, podendo ter deflagrado consequências somáticas (surgimento de doenças físicas decorrentes da ofensa psicológica).

Diante do exposto, entendo que o valor da indenização por dano moral mostra-se em consonância com a gravidade dos fatos apurados, não comportando redução. Não provejo.

Honorários advocatícios sucumbenciais

A recorrente pede que a reclamante seja condenada a pagar honorários advocatícios sucumbenciais.

Analiso.

A presente demanda foi ajuizada em 22.11.2016 (antes da entrada em vigor da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017), a qual instituiu a chamada reforma trabalhista.

Dessa forma, a questão deve ser analisada à vista do regramento anterior, em homenagem aos princípios da segurança jurídica, do contraditório, da boa-fé processual e da vedação à decisão surpresa, com fulcro nos artigos 9º e 10 do CPC.

Atente-se ainda para o art. 6º da Instrução Normativa n. 41 do TST, pelo qual, nesta Justiça Especializada,

[...] a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos,

da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei n. 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei n. 5.584/1970 e das Súmulas n. 219 e 329 do TST.

Sendo assim e porque a presente reclamatória foi ajuizada antes da entrada em vigor da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, nos termos da indigitada Instrução Normativa n. 41 do TST, a norma de regência é aquela anterior à vigência da mencionada Lei 13.467/2017, não cabendo, portanto, a aplicação do novel art. 791-A da CLT ao caso dos autos.

Dessa forma, deve prevalecer o entendimento segundo o qual os honorários advocatícios, exceto nas lides que não decorram da relação de emprego, não são devidos por mera sucumbência (art. 5º da IN 27 do TST), razão pela qual não há respaldo jurídico para condenação da reclamante no pagamento de honorários advocatícios à reclamada.

Não provejo.

Deferimento dos benefícios da justiça gratuita à reclamante

A reclamada não concorda com o deferimento da justiça gratuita à reclamante, argumentando que, nos termos da Lei n. 13.467/2017, auferia valor superior a 40% do teto do benefício do Regime Geral de Previdência Social. Diz, também, que contratou advogado particular, de modo que, para ser beneficiária da gratuidade de justiça, deveria ter ajuizado ação com assistência sindical.

Analiso.

A presente demanda foi ajuizada antes da entrada em vigor da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, como já visto. Assim, a justiça gratuita deve ser conferida nos termos do item I da Súmula n. 463 do TST.

Não obstante a alteração legislativa acerca da matéria pelo implemento da Lei n. 13.467/2017, o benefício da justiça gratuita foi postulado com o ajuizamento da ação, não sendo a novel legislação aplicável no aspecto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica, do contraditório, da boa-fé processual e da vedação à decisão surpresa, como já referido anteriormente.

A concessão da justiça gratuita depende, portanto, da observância dos requisitos fixados no § 3º do artigo 790 da CLT (com redação dada

pela Lei n. 10.537/2002), que regulava a matéria da justiça gratuita em âmbito infraconstitucional, relacionando-se com a insuficiência de recursos por parte do trabalhador hipossuficiente.

Assim, a presunção de insuficiência econômica decorre da simples declaração feita na petição inicial ou em documento a ela anexado, consoante dicção do § 1º do artigo 4º da Lei n. 7.510/1986.

Na hipótese, a reclamante declarou a sua hipossuficiência econômica (id. 8ddb10f), razão pela qual faz jus aos benefícios da gratuidade de justiça, mesmo porque não há elementos contrários à presunção de pobreza da reclamante.

Ainda que a situação econômica da requerente possa sofrer alteração ao longo do trâmite processual, não há notícia de que tivesse havido alteração hábil a impor outra conclusão.

Provimento negado.

Correção monetária

Na r. sentença, a correção monetária foi fixada considerando-se os seguintes critérios:

[...] até o dia 24.03.2015 será a TR (art. 39 da Lei 8.177/91); do dia 25.03.2015 até 10.11.2017, o IPCA-E, nos termos da modulação estabelecida pelo TST em março/2017; a partir de 11.11.2017, novamente a TR, conforme art. 879, § 7º, da CLT.

A reclamada discorda do critério adotado, por entender que deve ser utilizada a TR.

Analiso.

O TST, ao apreciar o processo TST-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, em 04.08.2015, declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão “equivalentes à TRD”, contida no art. 39 da Lei n. 8.177/1991. Na ocasião, adotou a técnica de interpretação conforme a Constituição para o texto remanescente do dispositivo impugnado e definiu a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de atualização a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho. Essa decisão fixou a validade da atualização monetária pela TR apenas até 24.03.2015.

Assim, deve ser observada a modulação de efeitos determinada no julgamento do processo n. TST-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, razão pela qual continua valendo a correção monetária pela TR até 24.03.2015 e, a partir de 25.03.2015, o IPCA-E.

Ocorre que, em sessão ordinária realizada no último dia 11 de abril, o Tribunal Pleno apreciou o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade (ArgInc) n. 0011840-71.2018.5.03.0000 e, por maioria absoluta de votos, foi aprovada a edição da Súmula n. 73, com a seguinte redação:

SÚMULA N. 73 ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. ART. 39, CAPUT, DA LEI N. 8.177/1991 E ART. 879, § 7º, DA CLT (LEI N. 13.467/2017).

I São inconstitucionais a expressão “equivalentes à TRD”, contida no *caput* do art. 39 da Lei n. 8.177/1991 e a integralidade do disposto no § 7º do art. 879 da CLT, inserido pelo art. 1º da Lei n. 13.467/2017, por violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da CR), ao direito fundamental de propriedade (art. 5º, XXII, da CR), à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CR), ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º) e ao postulado da proporcionalidade (decorrente do devido processo legal substantivo, art. 5º, LIV, da CR).

II - Nos termos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 4.357 e 4.425 e na Reclamação n. 22.012 e pelo Tribunal Superior do Trabalho na Arguição de Inconstitucionalidade n. 000047960.2011.5.04.0231, aplica-se o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos débitos trabalhistas até 24.03.2015 e, a partir de 25.03.2015, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Nesse passo, a solução a ser seguida é a aplicação da TRD aos créditos trabalhistas exigíveis até 24.03.2015 e, a partir de 25.03.2015, o IPCA-E, como já vem decidindo o c. TST.

Provejo parcialmente, nesses termos.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada e, no mérito, dou-lhe parcial provimento a fim de determinar a aplicação da TRD aos créditos trabalhistas exigíveis até 24.03.2015 e, a partir de 25.03.2015, o IPCA-E.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamada; no mérito, sem divergência, deu-lhe parcial provimento a fim de determinar a aplicação da TRD aos créditos trabalhistas exigíveis até 24.03.2015 e, a partir de 25.03.2015, o IPCA-E.

Presidente, em exercício: Ex.^{ma} Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria.

Tomaram parte no julgamento os(a) Ex.^{mos(a)}: Juiz Convocado Vitor Salino de Moura Eça (Relator - substituindo a Ex.^{ma} Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima), Juiz Convocado Delane Marcolino Ferreira (substituindo a Ex.^{ma} Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires) e Juíza Convocada Adriana Campos de Souza Freire Pimenta (substituindo a Ex.^{ma} Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini).

Presente ao julgamento a il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dr^a Júnia Castelar Savaget.

Belo Horizonte, 30 de abril de 2019.

VITOR SALINO DE MOURA EÇA
Relator

TRT-0010500-36.2019.5.03.0072 (RORSum)

Publ. no “DE” de 25.10.2019

Data da Autuação: 27.09.2019

Valor da causa: R\$ 10.524,83

RECORRENTE: ELISMAR PEREIRA DE SOUZA

RECORRIDA: VGX CONTACT CENTER NORTE MG LTDA.

RELATORA: DESEMBARGADORA JULIANA VIGNOLI CORDEIRO

RELATÓRIO

Dispensado o relatório, nos termos do *caput* do artigo 852-I da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

Juízo de conhecimento

Conheço do recurso ordinário interposto por Elismar Pereira de Souza, Id 3134489 (f. 235), visto que tempestivo e regular a representação processual (Id ddaa19d).

Conheço também das contrarrazões da ré, porquanto ofertadas a tempo e modo.

MÉRITO

Recurso da autora

Rescisão indireta

Renova a autora o pedido de declaração indireta do contrato de trabalho em 04.07.2019, apontando diversas irregularidades cometidas pela ré desde 2017, conforme prova oral que teria sido produzida nos autos de n. 0010283-27.2018.5.03.0072, 0010328-31.2018.5.03.0072, 0010121-95.2019.5.03.0072, 0010120-13.2019.5.03.0072, 0010119-28.2019.5.03.0072 e 0010118-43.2019.5.03.0072 (recurso Id 3134489, f. 243).

Todavia, registro, por relevante, que as partes convencionaram a utilização de prova emprestada, mas não daquelas produzidas nos feitos mencionados.

Conforme consta da assentada de Id fd84b12, f. 176):

As partes convencionaram a utilização, como prova emprestada, dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos de n. 0010118-43.2019.5.03.0072 (quanto à testemunha Vanessa) e o 001049514.5.03.0072 (quanto à testemunha Sabrina Tainá Silveira Macedo) e 0010167-84.2019.5.03.0072 (quanto à testemunha Ala), bem como acrescentado pelo depoimento do próprio Ala na ata de audiência do processo 0010456-17.2019.5.03.0072, asseverando que as informações prestadas se aplicam ao contrato de trabalho da reclamante. A secretaria deverá providenciar a juntada de cópia da ata acima mencionada.

Os documentos foram juntados pela Secretaria da Vara no Id bd5345e a Id 80fa666 (f. 178/198), motivo pelo qual estes é que devem passar pelo crivo desta Instância Revisora.

Com efeito, é defeso a este Juízo sequer conhecer dos argumentos expendidos pela autora, no particular. Tampouco dos depoimentos transcritos na peça recursal, exceto daqueles relativos aos Processos “0010118-43.2019.5.03.0072 (quanto à testemunha Vanessa), 0010495-14.5.03.0072 (quanto à testemunha Sabrina Tainá Silveira Macedo), 0010167-84.2019.5.03.0072 (quanto à testemunha Ala e depoimento do próprio Ala na ata de audiência do processo 0010456-17.2019.5.03.0072.”

Além disso, na peça recursal, há relatos ocorridos em 2017, todavia a autora foi admitida em 19.03.2018.

Pois bem.

Em suma, alega a autora que foi perseguida na empresa após engravidar,

[...] porque, em razão do seu estado, precisou fazer uso de atestados médicos para acompanhamento da gestação. Ocorre que as faltas, todas justificadas, fizeram com que suas vendas diminuíssem, e, por isso, fora encaminhada para o quarto quartil de sua equipe.

Expõe que a ré é organizada em “quartil”, sendo que o quarto é destinado aos piores empregados, “de acordo com as exigências estipuladas pela própria empresa.”

Aduz que não dispunha de autonomia para ir ao banheiro e para beber água.

Acrescenta ainda que, em abril de 2019, foi criada uma equipe para reunir e perseguir os funcionários que “tinham problemas em atingir as metas da empresa”, “grávidas ou lactantes” etc., esclarecendo que corria o risco de ser dispensada por justa causa, já que sua equipe era de baixa produtividade.

Pontua que, “[...] em razão do assédio moral sofrido, a recorrente perdeu o seu interesse em permanecer na empresa, posto que se encontra estressada, ansiosa e chora muito.”

Para o deslinde da questão posta, reporto-me ao depoimento das testemunhas (Id bd5345e a Id 80fa666, f. 181 a 200), cujas “[...] informações prestadas se aplicam ao contrato de trabalho do reclamante.” (utilização de prova emprestada conforme ata de Id fd84b12, f. 176.)

A prova testemunhal não destoia quanto à segregação de empregados em “quartis”, classificados de primeiro ao quarto, de acordo com a produtividade do empregado.

Dignas de nota as informações prestadas pela testemunha Ala, arregimentada pela ré, no sentido de que sua equipe “se chamava bomba ou explosão”, composta por pessoas de “baixa produtividade”.

Nesse cenário, não me convence a alegação da referida testemunha no sentido de que os “[...] funcionários não são pressionados por não atendimento de metas”, ou que “[...] nunca presenciou funcionários da reclamada serem perseguidos, ou humilhados na empresa.”

O próprio epíteto atribuído à equipe (bomba ou explosão) já diz tudo!

A propósito, a testemunha Sabrina revelou que as

[...] reuniões são coletivas sendo que são expostos os resultados dos quartis principalmente o quarto quartil é bastante exposto nominalmente, cada funcionário dizendo que o resultado desse quartil ruim está influenciando o resultado do melhor quartil sendo que os superiores ainda dizem que emprego está difícil atualmente.

Veja-se que a testemunha Sabrina esclareceu que as empregadas grávidas eram discriminadas pela ré, visto que se ausentavam para realizar consultas médicas, razão pela qual eram direcionadas para a equipe bomba:

[...] as grávidas na empresa são encaminhadas para a equipe que era denominada bomba, é correspondente ao quarto quartil, o pior de vendas da empresa, sendo que é uma geral com relação às grávidas, o que aconteceu com a depoente, sendo que isso se dava porque as grávidas tinham que faltar para realizar consultas médicas e pré-natais.

E apontou, a título de exemplo, que outras empregadas grávidas saíram do emprego, assim como ela, porque “[...] não quiseram permanecer no ambiente da empresa” como Taislane e Celine.

Na contramão do depoimento da testemunha Ala, a testemunha Vanessa revelou o tratamento desrespeitoso e rigoroso dos prepostos da ré quando o empregado não atingisse as metas estipuladas, com aplicação de advertências e orientação para “[...] que passasse no RH e pedisse demissão e também eram ameaçados de dispensa por justa causa.”

Diante do quadro delineado, com a segregação de empregados em equipe denominada “bomba” ou “explosão”, reputo mais fidedignas as informações prestadas pelas testemunhas Vanessa e Sabrina.

Oportuno destacar que é característica da relação de emprego o estado de subordinação jurídica do trabalhador, que se expressa, dentre outros fatores, por meio do poder de direção e comando do empregador, que, no entanto, deve ser exercido nos termos e nos limites legais e éticos do contrato. Nesse cenário, não resta dúvida alguma de que restou evidenciado nos autos o chamado assédio moral organizacional, onde o empregador promove abuso de seu direito de organizar os meios de produção, passando a cobrar o aumento de produtividade de maneira inadequada. Esse é um fator que contribui para fazer do ambiente de trabalho um local tenso, de extrema disputa entre empregados pela manutenção do seu posto, formando-se um ambiente propício à prática do assédio moral.

Some-se a isso o fato de que a autora comprovou que não dispunha de autonomia nem sequer para ir ao banheiro e beber água: “[...] não poderiam tomar muita água por causa das limitações ao banheiro”;

[...] que a depoente já foi gritada pelos supervisores para andar rápido no banheiro e já presenciou os reclamantes Viviane, Felipe, Marília serem gritados pelo supervisor pois já compôs todas as equipes desses funcionários. (testemunha Vanessa)

Nesse cenário adverso, compreendo que os atos da empregadora configuram faltas graves, hábeis a autorizar a extinção do contrato de trabalho, já que são suficientes para quebrar a fidúcia entre as partes, impedindo a continuidade da relação de emprego (alíneas “b” e “d” do artigo 483 da CLT).

E a ausência de imediatidade deve ser afastada em razão da conduta ilícita caracterizada pela continuidade, o que torna plausível a aplicação do princípio da oportunidade, com evolução do mencionado princípio.

Assim, não há que se falar em perdão tácito em virtude da dependência econômica do trabalhador.

Com respeito ao entendimento adotado na primeira instância, é indene de dúvida que a autora se desvencilhou do seu ônus probatório, sobretudo considerando que, em relação à utilização da prova emprestada, as partes convencionaram que “[...] as informações prestadas se aplicam ao contrato de trabalho do reclamante.” (Id fd84b12, f. 176)

Assim, não prospera o fundamento sentencial no sentido de que:

Em análise a prova emprestada juntada aos autos, denoto que, em que pese a narrativa das testemunhas autorais seja no sentido de que as empregadas grávidas eram tratadas de forma rígida pelos superiores, não se pode afirmar que as pressões descritas eram efetivamente sofridas pela reclamante.

E não muda o rumo dos autos o fato de a autora ter gozado licença-maternidade no período de 04.03.2019 a 01.07.2019, visto que, após o retorno do afastamento previdenciário, seria deslocada para o outro setor criado em abril de 2019, que nada difere da segmentação discriminatória implementada anteriormente (quartil).

O assédio moral organizacional institucionalizado na empresa representou violação ao patrimônio imaterial da autora, grave o suficiente para autorizar a rescisão indireta do contrato de emprego e o pagamento das verbas rescisórias correlatas.

Provejo o recurso para declarar a rescisão indireta do contrato de trabalho em 04.07.2019.

Em consequência, acresço à condenação o pagamento das seguintes parcelas rescisórias, considerando a projeção do aviso prévio de 33 dias, conforme vindicado: aviso prévio indenizado de 33 dias; 1/12 avos de 13º salário de 2019; 2/12 de férias proporcionais + 1/3 (inciso II do artigo 131 da CLT), FGTS + 40% sobre as parcelas ora deferidas e sobre toda a contratualidade.

Estabilidade provisória da gestante

A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória no emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme assegura a alínea “b” do inciso II do artigo 10 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição da República. Para a sua efetivação, exige-se, tão somente, a confirmação da gravidez, de forma objetiva, ou seja, que a concepção tenha ocorrido no curso do contrato de trabalho, consoante dispõe a Súmula 244 do TST.

Desnecessário o conhecimento do empregador à época da ruptura contratual, pelo que irrelevante, também, que haja a comunicação ao empregador do estado gestacional.

Compreendo que não há incompatibilidade entre os pedidos de rescisão indireta do contrato de trabalho e de indenização pelo período de estabilidade correspondente, na esteira dos seguintes precedentes:

RESCISÃO INDIRETA. ESTABILIDADE. GESTANTE. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. Uma vez reconhecida a rescisão indireta do contrato de trabalho e o estado de gravidez da autora ao tempo do encerramento contratual, impõe-se a condenação ao pagamento da indenização substitutiva da estabilidade provisória, na forma garantida pelo art. 391-A da CLT c/c art. 10, II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (TRT da 3ª Região; PJe: 0011056-12.2017.5.03.0168 (RO); Disponibilização: 19.04.2018, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 1.029; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Manoel Barbosa da Silva.)

RESCISÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO DO PERÍODO ESTABILITÁRIO. A conduta abusiva da empresa, que

extrapola o exercício regular do seu poder diretivo e ofende a honra e dignidade da empregada, constitui motivo bastante para autorizar a rescisão indireta do contrato de trabalho, inclusive com indenização do período decorrente da estabilidade provisória assegurado à empregada gestante no art. 10, II, "b", do ADCT. (TRT da 3ª Região; Processo: 0001325-30.2012.5.03.0018 RO; Data de Publicação: 13.10.2014; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Marcus Moura Ferreira; Revisor: Ana Maria Amorim Rebouças.)

Quando se trata da proteção à maternidade e à criança, fundadas nos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção à vida (art. 1º, III, e *caput* do art. 5º da CF), a interpretação deve ser no sentido de se conferir maior efetividade aos institutos, possibilitando o desempenho concreto da função social idealizada pelo Constituinte, considerando tratar-se de direitos fundamentais.

A autora recebeu salário-maternidade no período de 04.03.2019 a 01.07.2019, faltou ao serviço dias 02, 03 e 04.07.2019 (Id 780f573, p. 11), com rescisão contratual reconhecida em 04.07.2019, com projeção do aviso prévio para 06.08.2019.

Nessa trilha, a autora faz jus ao pagamento da indenização da estabilidade provisória, consubstanciada nos valores correspondentes à remuneração devida, como se na ativa estivesse (exceto horas extras), desde o primeiro dia após o término do aviso prévio (07.08.2019) até o final do período de estabilidade, ou seja, até cinco meses após o parto, incluídos férias + 1/3, 13º salário, FGTS sobre as parcelas ora deferidas, a se apurar em liquidação de sentença.

A autora deverá juntar aos autos a certidão de nascimento do(a) filho(a), na fase de liquidação de sentença, para viabilizar a apuração dos valores aqui deferidos.

Quanto aos demais pedidos elencados na petição inicial, a condenação ora imposta não dá ensejo ao pagamento do acréscimo pecuniário do artigo 467 da CLT, visto que não há verbas rescisórias incontroversas não pagas.

Não se cogita em retificação da CTPS, porquanto a autora não foi reintegrada ao emprego. Prevalecem os parâmetros da sentença, no particular.

No prazo e nas condições estipulados na sentença para a retificação da CTPS, deverá a ré entregar novo TRCT e comunicar aos órgãos competentes a dispensa efetivada, para que a autora possa requerer o seguro-desemprego, sob pena de indenização substitutiva caso deixe de receber o benefício por culpa atribuível ao empregador.

Recurso parcialmente provido nesses termos.

Dano extrapatrimonial

De tudo o que foi exposto em articulados anteriores, a autora foi submetida à situação discriminatória, vexatória e humilhante na presença de seus colegas de trabalho em razão: do não atingimento das metas estabelecidas e o conseqüente tratamento rigoroso dispensado pela ré; das restrições quanto à utilização dos banheiros; da segregação no ambiente de trabalho em função da gravidez.

Assim, tem-se como comprovado o assédio moral que caracteriza o ato ilícito causador do dano moral, o qual justifica o recebimento de indenização.

Os atos ilícitos da ré foram capazes, sem dúvida, de afetar o estado psicológico da autora, seja pela dor, sentimento de humilhação, intranquilidade, ou qualquer outro constrangimento capaz de repercutir na esfera da sua autoestima, sobretudo considerando o seu estado gravídico.

A postura da ré não se coaduna com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da função social da propriedade.

A honra, a imagem, a autoestima, a intimidade, a liberdade de ação, a saúde, entre outros, são bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico (artigo 223-C da CLT, inciso X do artigo 5º da Constituição, artigo 186 do CC).

Nesse cenário, condeno a ré ao pagamento de indenização por dano extrapatrimonial no montante de R\$ 5.000,00 (limite do pedido), sobretudo considerando as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, a ausência de retratação espontânea da ré, a sua culpa no infortúnio e a situação econômica das partes (capital social da ré de R\$ 1.000.000,00, Id 1aaf08c, f. 101).

Juros e correção monetária na forma da Súmula 439 do TST.

Recurso provido.

Honorários de sucumbência

A sucumbência da ré foi total para os efeitos do artigo 791-A da CLT. O fato de a pretensão ter sido acolhida em parte não implica sucumbência parcial para efeitos de responsabilidade pelos honorários.

Além disso, dispõe o § 1º do artigo 86 do CPC que:

Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Portanto, nada é devido a tal título pela autora.

Forte no artigo 791-A da CLT, condeno a ré ao pagamento de honorários de sucumbência em favor do advogado da autora, no percentual de 10% do valor que se apurar em liquidação da sentença (OJ 348 da SDI-1 do TST).

Quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade do § 4º do artigo 791-A da CLT dentre outros dispositivos incluídos pela Reforma Trabalhista referentes ao pagamento de custas e de honorários, já foi arguida na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 5766 -, proposta pelo Procurador-Geral da República, que se encontra em trâmite perante o STF (distribuída ao Min. Roberto Barroso). Assim, o STF já foi suscitado a se manifestar sobre a questão, porém, ainda não houve o julgamento.

Além disso, o artigo 97 da Carta Magna estabelece que a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público somente pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal e, neste caso concreto, esta Relatora não vê motivos para acolher a arguição e submeter a questão ao Plenário do Tribunal.

Provejo parcialmente.

CONCLUSÃO DO RECURSO

Conheço do recurso apresentado pela autora. No mérito, dou-lhe parcial provimento para, nos exatos termos da fundamentação: 1) declarar

a rescisão indireta do contrato de trabalho em 04.07.2019; 2) acrescer à condenação o pagamento das seguintes parcelas rescisórias, considerando a projeção do aviso prévio de 33 dias: aviso prévio indenizado de 33 dias; 1/12 avos de 13º salário de 2019; 2/12 de férias proporcionais + 1/3 (inciso II do artigo 131 da CLT), FGTS + 40% sobre as parcelas ora deferidas e sobre toda a contratualidade; 3) indenização da estabilidade provisória, consubstanciada nos valores correspondentes à remuneração devida, como se na ativa estivesse (exceto horas extras), desde o primeiro dia após o término do aviso prévio (07.08.2019) até o final do período de estabilidade, ou seja, até cinco meses após o parto, incluídos férias + 1/3, 13º salário, FGTS sobre as parcelas ora deferidas, a se apurar em liquidação de sentença; 4) dano extrapatrimonial de R\$ 5.000,00; 5) honorários de sucumbência em favor do advogado da autora, no percentual de 10% do valor que se apurar em liquidação da sentença. Nada é devido a tal título pela autora. Obrigações de fazer: no prazo e nas condições estipulados na sentença para a retificação da CTPS, deverá a ré entregar novo TRCT e comunicar aos órgãos competentes a dispensa efetivada, para que a autora possa requerer o seguro-desemprego, sob pena de indenização substitutiva caso deixe de receber o benefício por culpa atribuível ao empregador. Majoro o valor da condenação para R\$ 9.000,00 e das custas para R\$ 180,00. Para fins do § 3º do artigo 832 da CLT, as parcelas ostentam natureza salarial, exceto férias indenizadas + 1/3 e FGTS + 40%.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Egrégia Décima Primeira Turma, hoje realizada, julgou o referido processo e, à unanimidade, conheceu do recurso apresentado pela autora; no mérito, sem divergência, deu-lhe parcial provimento para, nos exatos termos da fundamentação do voto: 1) declarar a rescisão indireta do contrato de trabalho em 04.07.2019; 2) acrescer à condenação o pagamento das seguintes parcelas rescisórias, considerando a projeção do aviso prévio de 33 dias: aviso prévio indenizado de 33 dias; 1/12 avos de 13º salário de 2019; 2/12 de férias proporcionais + 1/3 (inciso II do artigo 131 da CLT), FGTS + 40% sobre as parcelas ora deferidas e sobre toda a contratualidade; 3) indenização pela estabilidade provisória, consubstanciada nos valores correspondentes à remuneração devida, como se na ativa

estivesse (exceto horas extras), desde o primeiro dia após o término do aviso prévio (07.08.2019) até o final do período de estabilidade, ou seja, até cinco meses após o parto, incluídos férias + 1/3, 13º salário, FGTS sobre as parcelas ora deferidas, a se apurar em liquidação de sentença; 4) dano extrapatrimonial de R\$ 5.000,00; 5) honorários de sucumbência em favor do advogado da autora, no importe de 10% do valor que se apurar em liquidação da sentença, declarando nada ser devido a tal título pela autora; obrigações de fazer: no prazo e nas condições estipulados na sentença para a retificação da CTPS, deverá a ré entregar novo TRCT e comunicar aos órgãos competentes a dispensa efetivada, para que a autora possa requerer o seguro-desemprego, sob pena de indenização substitutiva caso deixe de receber o benefício por culpa atribuível ao empregador; majorou o valor da condenação para R\$ 9.000,00 e o das custas para R\$ 180,00; para fins do § 3º do artigo 832 da CLT, declarou que as parcelas ostentam natureza salarial, exceto férias indenizadas + 1/3 e FGTS + 40%.

Tomaram parte neste julgamento os Ex.^{mos} Desembargadores Juliana Vignoli Cordeiro (Relatora), Marco Antônio Paulinelli de Carvalho e Juiz Convocado Vitor Salino de Moura Eça.

Presidiu o julgamento o Ex.^{mo} Desembargador Luiz Antônio de Paula Iennaco.

Presente o Ministério Público do Trabalho, representado pela Dr^a Lutiana Nacur Lorentz.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 2019.

Secretária: Maria Gorete de Paula Amaro.

JULIANA VIGNOLI CORDEIRO
Desembargadora Relatora

TRT-0010157-17.2018.5.03.0091 (RO)

Publ. no “DE” de 04.09.2019

Data da Autuação: 13.06.2019

Valor da causa: R\$ 35.000,00

RECORRENTES: JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA, MUNICÍPIO DE NOVA LIMA

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATORA: CAMILLA GUIMARÃES PEREIRA ZEIDLER

EMENTA: ASSÉDIO MORAL - DEFINIÇÃO. O assédio moral pode ser definido como a conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma reiterada, tendo por efeito a sensação de exclusão do ambiente e do convívio social. Trata-se, em outras palavras, da repetição de condutas abusivas por parte do empregador ou do preposto, agredindo sistematicamente o empregado e provocando-lhe constrangimentos e humilhações, com a finalidade de desestabilizá-lo em seu aspecto emocional e excluí-lo de sua posição no emprego.

Vistos e analisados os autos virtuais.

RELATÓRIO

O d. juízo da 2ª Vara do Trabalho de Nova Lima julgou procedentes os pedidos formulados na ação de restituição de indébito movida por JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA em face de MUNICÍPIO DE NOVA LIMA, como constou da r. sentença de id. 5216296/f. 353.

Irresignado, o Município réu interpôs o recurso ordinário de id. 1d99bbf/f. 386, arguindo, preliminarmente, a litispendência. No mérito, pleiteou a reforma da r. sentença, nos seguintes tópicos: restituição dos valores descontados e danos morais.

Da mesma forma, a parte autora apresentou recurso ordinário de id. 71c01ef/f. 399, pugnando pela reforma do *decisum*, no que tange ao *quantum* indenizatório dos danos morais.

Contrarrazões pela parte autora, pleiteando o não conhecimento do apelo do réu em razão de ausência de dialeticidade e, no mérito, pugnando pelo desprovimento do recurso (id. 75517e8/f. 405).

Contrarrazões pelo Município, pleiteando o desprovimento do apelo obreiro (id. 79e0c30/f. 412).

Autuados os autos virtuais, foram estes remetidos ao Ministério Público do Trabalho, que apresentou o parecer de id. f4430dc, pugnando pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

1. Preliminar arguida pelo autor em contrarrazões

O reclamante, em contrarrazões, pugna pelo não conhecimento do apelo do réu, sob a alegação de que não houve ataque de forma clara e objetiva aos fundamentos da sentença recorrida.

Não merece acolhida, porém, a preliminar, porquanto se constata das razões de recurso que o réu apresenta, nos termos do inciso II do art. 1.010 do CPC/2015, os motivos de reforma da decisão na parte que lhe foi desfavorável. Ademais, verifica-se, nas insurgências veiculadas, congruência com as matérias indeferidas na r. decisão recorrida, estando atendido o pressuposto sedimentado na Súmula 422 do C. TST e no mencionado dispositivo do CPC.

Rejeito.

Dessa forma, os recursos ordinários aviados pelas partes são cabíveis e adequados, havendo legitimidade e interesse dos sucumbentes na reversão da decisão. Além disso, encontram-se os apelos corretamente formados, havendo, ainda, representação processual regular. Por fim, verifico serem os recursos tempestivos e dispensados de preparo, motivos pelos quais deles conheço. Da mesma forma, conheço das contrarrazões apresentadas pelas partes, por regularmente formadas e tempestivas.

Preliminar arguida pelo réu

2. Litispendência

O Município réu aduz que, em ação coletiva ajuizada pelo sindicato da categoria do reclamante (0011560-60.2014.5.03.0091), há pedido idêntico, com mesma causa de pedir e envolvendo as mesmas partes.

Razão não lhe assiste.

É que, nos termos do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, subsidiário e analogicamente aplicável ao Direito do Trabalho, não há litispendência entre ação individual e ação movida pelo sindicato profissional, na condição de substituto processual, ainda que idênticos o pedido e a causa de pedir.

Isso porque, na hipótese, ausente a tríplice identidade entre a ação individual e a coletiva, apta a caracterizar a litispendência (§§ 1º a 3º do art. 337 do CPC/2015), uma vez que as partes das ações são distintas.

Nesse sentido, o C. Tribunal Superior do Trabalho vem reiteradamente decidindo:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL E AÇÃO INDIVIDUAL PROPOSTA POR EMPREGADO SUBSTITUÍDO. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte adotava entendimento de que a ação ajuizada pelo sindicato da categoria profissional, na qualidade de substituto processual, acarretava litispendência e fazia coisa julgada em relação à reclamação trabalhista com o mesmo pedido e causa de pedir proposta pelo empregado individualmente. Entretanto, em recente precedente acerca da matéria, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento dos Embargos em Recurso de Revista n. 18800-55.2008.5.22.0003, da relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho, em decorrência de interpretação do artigo 104 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o qual a ação coletiva não induz litispendência para a ação individual, à falta da necessária identidade subjetiva, alterou seu posicionamento acerca

da matéria, passando a adotar o entendimento de que, na ação coletiva, o sindicato exerce a legitimidade extraordinária para atuar como substituto processual na defesa em juízo dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, defendendo direito de outrem, em nome próprio, enquanto, na ação individual, a parte busca o seu próprio direito, individualmente. Assim, ausente a necessária identidade subjetiva, não se pode ter como configurada a tríplice identidade que caracteriza a coisa julgada. O aludido precedente fundamentou-se também no fato de que a tutela coletiva concorre para a igualdade de tratamento e também para a objetivização do conflito trabalhista, sem expor o titular do direito ao risco de uma demanda que não moveu, ou não pôde mover sem oferecer-se à represália patronal. Portanto, a ação ajuizada pelo sindicato da categoria profissional, na qualidade de substituto processual, não acarreta litispendência nem faz coisa julgada em relação à reclamação trabalhista idêntica proposta pelo empregado individualmente. Ressalta-se que, embora a primeira parte do artigo 104 do CDC literalmente afaste a litispendência somente entre as ações coletivas que visam à tutela dos interesses ou direitos difusos e coletivos e as ações individuais, a doutrina e a jurisprudência mais atualizadas e igualmente já pacificadas, diante da teleologia desse dispositivo, consideram que essa redação não exclui de sua incidência as ações coletivas de defesa dos interesses individuais homogêneos. Recurso de revista conhecido e provido, ficando SOBRESTADA a análise dos demais temas do recurso, devendo estes autos, oportunamente, retornar a esta Turma para que sejam apreciadas as matérias ali constantes, com ou sem a interposição de novos recursos pelas partes quanto ao tema objeto deste provimento. (ARR 477-56.2012.5.03.0143. 2ª Turma. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta. Data de Publicação: DEJT, 01.07.2015.)

Vale destacar que também este eg. Regional passou a adotar o entendimento de que não há litispendência entre a ação coletiva ajuizada pelo sindicato, na qualidade de substituto processual, e a ação individual, ainda que idênticos o pedido e a causa de pedir.

Tanto que, em abril de 2015, houve revisão da Súmula 32, cuja atual redação é a seguinte:

LITISPENDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO INDIVIDUAL. INOCORRÊNCIA. O ajuizamento de ação coletiva pelo substituto processual não induz litispendência para a reclamatória individual proposta pelo substituído com o mesmo pedido e causa de pedir. (RA 79/2015, disponibilização: DEJT/TRT3/Cad. Jud. 28.04.2015, 29.04.2015 e 30.04.2015.)

Ainda que assim não se entenda, não há entre as ações identidade de partes ou de pedidos, pois o autor pugna nestes autos pela restituição de descontos indevidos, assim como indenização por danos morais, enquanto na ação coletiva pleiteou-se o retorno da parcela denominada “compensação salarial” e da jornada de 8 horas.

Diante disso, rejeito a arguição.

Mérito

Recurso do Município réu

3. Restituição de valores descontados

Não se conforma o recorrente com a r. sentença de origem que determinou a restituição dos descontos indevidos.

Ao exame.

O Município de Nova Lima suspendeu o pagamento da parcela “compensação salarial” aos servidores municipais, por meio dos Ofícios 36, 38 e Circular 01, de 2014 (ids. 00d8031, 6a286cb, 56e5697).

Em razão disso, o Sindicato dos Servidores Públicos Municipais ajuizou ação coletiva n. 0011560-60.2014.5.03.0091, pugnando pelo retorno da parcela denominada “compensação salarial” e da “jornada de 8 horas” o que foi julgado procedente. Tal decisão transitou em julgado em 21.01.2016 (id. 6da9eb8).

Em razão de o Município não ter retornado com o pagamento da parcela “compensação salarial” ao autor, este impetrou o Mandado de Segurança n. 0011535-47.2014.5.03.0091. A medida liminar concedida no citado *mandamus* determinou o retorno da verba “compensação

salarial”. Tal decisão, todavia, foi revogada pelo acórdão proferido na mencionada ação, em 12.05.2015, com trânsito em julgado em 03.06.2015 (id. fa71ab7).

As fichas financeiras acostadas aos autos (id. a21cb2d/f. 41), de fato, indicam que, no período de maio de 2015 a junho de 2017, ocorreram descontos na remuneração do autor, sob a rubrica “461 REST. (PAGTO MAIOR)”.

Ocorre que, na ação coletiva ajuizada pelo sindicato, citada acima, já transitada em julgado, determinou-se o retorno da “compensação salarial”, a partir de setembro de 2014 até a data da inclusão da parcela na folha de pagamento.

Com efeito, não há que se falar que os valores recebidos pelo autor, durante a vigência da liminar, foram pagos indevidamente.

Registre-se que as testemunhas ouvidas nestes autos (id. 59bd815/f. 350) informaram que todos os servidores, em situação análoga à do autor, receberam a devolução, sendo que o único que não recebeu foi o demandante.

Destarte, correta a r. sentença de origem que condenou o Município réu a restituir ao autor os descontos efetuados sob a rubrica “461 REST. (PAGTO MAIOR)”, consoante demonstrativos de pagamento coligidos, no período de maio de 2015 a junho de 2017, com reflexos nas horas extras (limite do pedido), ante a sua natureza salarial.

Nego provimento.

4. Indenização por danos morais - Assédio moral - *Quantum* indenizatório (matéria comum aos recursos)

Não concorda o Município réu com a r. sentença de origem que o condenou ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da supressão da parcela “compensação salarial” e em decorrência de discriminação com a retirada do seu instrumento de trabalho (computador).

O autor, por sua vez, pugna pela majoração do *quantum* indenizatório.

Ao exame.

O assédio moral pode ser definido como a conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma reiterada, tendo por efeito a sensação de exclusão do ambiente e do convívio social. Trata-se, em outras palavras, da repetição

de condutas abusivas por parte do empregador ou preposto, agredindo sistematicamente o empregado e provocando-lhe constrangimentos e humilhações, com a finalidade de desestabilizá-lo em seu aspecto emocional e excluí-lo de sua posição no emprego.

No caso dos autos, verifico que foram produzidas provas hábeis à comprovação do assédio moral, ônus que competia ao autor da ação, a teor do disposto no art. 818 da CLT c/c inciso I do art. 373 do CPC/2015.

A respeito do assunto, a testemunha ouvida a rogo do autor, Glauber Lúcio da Silva Oliveira, afirmou que:

[...] o depoente ouvia dos técnicos do setor que todos recebiam a compensação, mas não o reclamante, que sofria desconto no contracheque nesse aspecto; que o reclamante já contou ao depoente, em ocasião na qual saíam juntos para fazer o serviço, que ele, autor, sofria o desconto da compensação; que o reclamante foi removido do setor, o que ocorreu antes da saída do depoente; que o reclamante foi mandado para a área da secretaria de segurança; que, espontaneamente e sem ser perguntado, o depoente informou que, antes de o autor ser removido para a área de segurança, o computador respectivo, que era sua ferramenta de trabalho, foi enviado para o Jardim Canadá, de modo que o reclamante ficou sem computador, gerando constrangimento, pois, a partir de então, o autor passou a depender dos colegas que lhe emprestavam o computador para trabalhar; que a Sr^a Raimunda era diretora de fiscalização de obras à época; que, no período em que o reclamante ficou sem computador, a Sr^a Raimunda falava que só o reclamante tinha compensação cortada e apenas seu computador havia subido, fazendo piadas com esses temas, de modo que o autor era perseguido; que o reclamante ficou sem o computador por cerca de 6 meses; que o computador foi removido, pelo que presenciou, por perseguição, sendo que todos na área falaram isso [...]. (id. 59bd815/f. 350).

A segunda testemunha indicada pelo autor, Greyce Kelly Amparo, afirmou que:

[...] a depoente fez ação para receber compensação de 33,3% sobre a respectiva remuneração, na qual obteve ganho de causa; que o valor foi implementado

em seu contracheque; que vários técnicos fizeram essa ação, inclusive com o sindicato; que o reclamante teve desconto no contracheque em razão da compensação, sendo que outros servidores que tiveram esse desconto receberam devolução; que o único a não receber a devolução foi o reclamante; que o reclamante ficou um tempo sem computador; que a depoente sabe de tal fato por cochichos dos funcionários; que acredita que o computador foi retirado por assédio moral, sendo que o reclamante ficou por cerca de 6 meses ou mais sem a ferramenta; que, quando o computador estraga, o conserto é bem rápido, podendo ser no máximo de um dia para o outro; que a depoente tem o mesmo cargo que o reclamante; que é necessário o computador para exercer as funções do cargo; que a Sr^a Raimunda foi diretora do departamento em 2014/2015 e a mesma tinha ciência do computador do reclamante; que a Sr^a Raimunda, como diretora, não pediu a devolução imediata do computador para o reclamante; que a Sr^a Raimunda também fez comentários em relação ao reclamante, depreciando-o, dizendo que ele reclamava demais e que “quem mandou ele caçar”; que o reclamante foi o responsável por encaminhar ao Ministério Público documento elaborado pelos funcionários, em que havia denúncia quanto a irregularidades salariais dos empregados; que a depoente tem conhecimento desses fatos envolvendo a Sr^a Raimunda através de comentários dentro da secretaria; que, no período em que o reclamante ficou sem computador, pedia a algum colega para usar o computador respectivo, aguardando-o trabalhar para depois poder exercer as próprias atividades; que os colegas permitiam o uso do computador pelo reclamante, mas ninguém gosta de deixar o computador emprestado para outra pessoa utilizar; que, usando esse computador, o reclamante executava suas tarefas de maneira incompleta, inclusive acumulando processos [...]. (id. 59bd815/f. 350).

De fato, as testemunhas ouvidas confirmaram que o autor foi o único servidor que sofria descontos no contracheque além da perseguição de sua supervisora que retirou o seu instrumento de trabalho (computador), abalando-o emocionalmente, o que caracteriza o assédio moral.

Assim, configurados os pressupostos necessários para determinar a reparação almejada, quais sejam, a conduta ilícita do agente, o dano e o nexa causal, é incensurável a r. sentença que reconheceu ser devida a indenização por danos morais, por assédio moral.

Quanto ao valor indenizatório fixado a título de danos morais, em R\$ 8.000,00, considero razoável, pois fixado com observância ao princípio da razoabilidade e aos parâmetros definidos no art. 223-G da CLT.

Nego provimento a ambos os recursos.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos recursos ordinários interpostos pelo réu, MUNICÍPIO DE NOVA LIMA, e pelo autor, JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA, rejeitando a impugnação de não conhecimento do apelo do demandado por ausência de dialeticidade.

Preliminarmente, rejeito a arguição de litispendência. No mérito, nego provimento aos apelos.

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua 3ª Turma, em Sessão Ordinária realizada em 28 de agosto de 2019, à unanimidade, em conhecer dos recursos ordinários interpostos pelo réu, MUNICÍPIO DE NOVA LIMA, e pelo autor, JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA, rejeitando a impugnação de não conhecimento do apelo do demandado por ausência de dialeticidade; preliminarmente, sem divergência, em rejeitar a arguição de litispendência; no mérito, unanimemente, em negar provimento aos apelos.

Tomaram parte no julgamento os Ex.^{mos}: Des. Camilla G. Pereira Zeidler (Relatora), Juiz Convocado Danilo Siqueira de Castro Faria (substituindo o Ex.^{mo} Des. Luís Felipe Lopes Boson) e Des. Milton Vasques Thibau de Almeida (Presidente)

Presente o il. Representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Dennis Borges Santana.

Secretária: Cristina Portugal Moreira da Rocha.

CAMILLA GUIMARÃES PEREIRA ZEIDLER
Desembargadora Relatora

TRT n. XXXXXXX-XX.2018.5.03.0051 (RO)

Publ. no “DE” de 01.04.2019

Data da Autuação: 22.10.2018

Valor da causa: R\$ XXXXX

RECORRENTES: XXXXX, XXXXX.

RECORRIDOS: XXXXX, XXXXX.

RELATOR: JUIZ CONVOCADO CARLOS ROBERTO BARBOSA

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL. Comprovada nos autos a conduta inoportuna e reprovável do colega de trabalho da autora, que indubitavelmente violou sua dignidade, honra e intimidade, deve ser mantida a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, já que preenchidos todos os pressupostos consubstanciados nos artigos 186 e 927 do Código Civil. Nos termos do inciso III do art. 932 do Código Civil, o empregador é responsável pelos atos de seus empregados. Conquanto a caracterização de assédio sexual para fins do art. 261-A do Código Penal exija, além da reiteração de conduta ilícita, a ascensão hierárquica do assediador sobre o trabalhador assediado, este último requisito não é essencial para a caracterização da responsabilidade prevista nos arts. 186 e 927, *caput*, do Código Civil, especialmente quando o superior hierárquico do assediador e da assediada teve ciência da conduta ilícita e não adotou as medidas necessárias à apuração dos fatos.

RELATÓRIO

Vistos os autos, relatados e discutidos os recursos ordinários oriundos da Vara do Trabalho de XXXXX, proferiu-se o seguinte acórdão:

Inconformada com a decisão de ID XXXXX, da lavra do MM. Juiz Jonas Rodrigues de Freitas, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, a reclamada interpôs recurso ordinário (ID XXXXX) versando sobre nulidade da sentença por cerceamento do direito de ampla defesa e contraditório, indenização por danos morais.

Comprovado o recolhimento das custas e depósito recursal (ID XXXXX, XXXXX e XXXXX).

Recurso da reclamante, interposto de forma adesiva (ID XXXXX), versando sobre indenização por danos morais.

Contrarrazões de ID XXXXX e XXXXX.

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Presentes e regulares todos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade dos recursos, deles conheço.

MÉRITO

Recurso da reclamada

1. Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa - Indeferimento de perguntas

Suscita a recorrente preliminar de nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa. Alega que o Juízo *a quo* indeferiu as perguntas mais importantes para o esclarecimento da existência, ou não, do alegado assédio sexual sofrido pela recorrida.

O Magistrado de origem indeferiu perguntas formuladas pela ré à autora, por entender que seriam impertinentes:

Foram indeferidas por impertinentes as seguintes perguntas, sob protestos: se a reclamante chegou a

compartilhar com o marido o que acontecia na loja; para que loja a depoente foi transferida e quem era a gerente; se tem ciência de que imputou ao senhor XXXXX fato criminoso e porque não tomou providências perante a autoridade policial. (ata de ID XXXXX)

Já na audiência retratada na ata de ID XXXXX, foram indeferidas as seguintes perguntas, que seriam formuladas às testemunhas:

Pretendeu a reclamada formular perguntas sobre questão de produtividade de diversas trabalhadoras, relacionada à competição entre elas que seria, na sua visão, o verdadeiro motivo das denúncias apresentadas pela autora, o que foi indeferido, por impertinente, sob protestos.

[...]

Foram indeferidas as seguintes perguntas do reclamado: “qual motivo da dispensa da segunda testemunha; quem era a gerente da nova loja; se a testemunha acompanhou o processo de desligamento da reclamante; se, ao tempo da transferência da loja, o mesmo foi procurado pelo senhor XXXXX e qual a solicitação do senhor XXXXX.” Protestos do reclamado.

[...]

Foram indeferidas por impertinentes as seguintes perguntas: se a reclamante, ao ser recepcionada na loja da depoente, demonstrava alguma atitude de perseguição ao senhor XXXXX. Protestos do reclamado.

O indeferimento de perguntas às testemunhas e à autora retrata tão somente o exercício regular das prerrogativas atribuídas ao magistrado, nos termos do artigo 765 da CLT e do parágrafo único do artigo 370 e inciso I do artigo 443 do NCPD. De fato, as perguntas indeferidas eram impertinentes, e em nada alterariam a solução da controvérsia, como, por exemplo: “se levou ao conhecimento do marido”. As informações que já haviam sido prestadas revelam-se suficientes e bastante esclarecedoras, não havendo que se cogitar em nenhum prejuízo à reclamada, tampouco em cerceamento do direito de defesa (inciso LV do art. 5º da CF).

Rejeito.

2. Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa e contraditório - Inspeção judicial

A recorrente suscita preliminar de nulidade processual, ao fundamento de que o Magistrado de origem compareceu às dependências físicas da empresa, em caráter informal, com o intuito de “[...] entender melhor o que se dera dentro da loja e permitir a formulação de perguntas mais esclarecedoras”, não oportunizado à recorrente o exercício do contraditório, em nítida violação aos arts. 481 a 484 do CPC, inciso IX do art. 93 e inciso LIV do art. 5º da CF/1988.

Conforme consignado na r. sentença, o Magistrado compareceu ao local de trabalho da autora. Entretanto, a visita se deu em caráter informal, até porque ele é cliente da loja, tendo apenas verificado o ambiente, nada indagando a nenhum dos presentes (ID XXXXX - P. 4). Ademais, a visita em caráter informal não trouxe prejuízo a nenhuma das partes, pois, conforme ressaltado pelo Magistrado: “[...] a visita não foi muito esclarecedora e não contribuiu na formulação das perguntas.” No processo do trabalho, somente haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes (art. 794 da CLT).
Rejeito.

Matéria comum aos recursos

1. Assédio sexual - Indenização por danos morais

A reclamada insurge-se contra a decisão que a condenou a pagar indenização por danos morais no valor de R\$ XXXXX. Alega, em síntese, que não há prova nos autos de que a autora tenha sido vítima de assédio sexual no ambiente de trabalho, não estando preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 186 do CC. Eventualmente, pugna pela redução do valor arbitrado na sentença. A reclamante, por sua vez, pretende que o valor da indenização seja elevado para R\$ XXXXX, considerando a natureza grave da ofensa.

O Magistrado de origem analisou, de forma minuciosa, a alegação da autora de que teria sido vítima de assédio sexual por parte do Sr. XXXXX, concluindo que os elementos dos autos revelam a importunação de conotação sexual e grave ofensa à dignidade e honra da autora. Ressaltou o Juízo de origem, ademais, haver “[...] indicativos de algo

estranho no comportamento processual da ré, incompatível com aquele de quem quer ver e revelar a verdade.”

Na audiência retratada na ata de ID XXXXX, as partes disseram:

[...] que a depoente às vezes estava pela loja atendendo clientes, quando o senhor XXXXX, XXXXX, dava tapas em sua bunda e a chamava, inclusive, de piranha; que, ao fazer isso, a depoente pedia para o mesmo parar e ele respondia que “ia parar quando lhe pegar de quatro”; que, a partir daí, ficou com medo do XXXXX e de falar com o gerente, passando a chorar muito; que o cliente chegou a dizer para a depoente que não deveria suportar isso, mas a depoente dizia que tinha filho pequeno e que precisava do emprego; que a primeira vez que este fato ocorreu se deu cerca de um mês depois da admissão da depoente em um novo setor de trabalho, em meados de XXXXX; que, antes disso, tinha contato com o senhor XXXXX, mas era pouco; que nunca teve nenhum encontro com o senhor XXXXX fora do local de trabalho antes ou depois desses acontecimentos; que, normalmente, o senhor XXXXX agia desta forma longe de clientes ou quando a depoente estava perto apenas de um cliente, o que se dava com frequência; que este tipo de comportamento não era somente com a depoente e envolvia outras mulheres, como as senhoras XXXXX, XXXXX; que chegou uma época que queriam fazer uma reclamação conjunta, mas tinham medo da gerência e do senhor XXXXX; que o senhor XXXXX trabalha na reclamada há mais de XXXXX anos, sendo que sua esposa também integra a XXXXX, senhora XXXXX; que não sabe dizer se a senhora XXXXX sabia desse comportamento do senhor XXXXX; que só procurou a gerência quando percebeu que não estava aguentando trabalhar na loja, apesar de gostar do emprego; que o gerente que procurou foi o senhor XXXXX, XXXXX; que o senhor XXXXX se comprometeu a apurar os fatos, inclusive identificar as ocorrências denunciadas nas câmeras de segurança conforme dias e horários que a depoente havia passado para o mesmo; que, apesar disso, o senhor XXXXX continuou o seu procedimento e, cerca de uma semana depois, o referido gerente disse que não podia fazer nada porque se tratava de um problema da depoente com o senhor XXXXX; que a depoente, antes dos contatos

com o vendedor XXXXX, atuava na XXXXX, de onde saiu a pedido, visando melhorias na remuneração ao atuar no XXXXX onde os problemas começaram a ocorrer; que os vendedores que mais produziam eram os senhores XXXXX e XXXXX; que, no setor de XXXXX, quem mais batia metas era a depoente e o senhor XXXXX; que não solicitou ao gerente que não dissesse ao senhor XXXXX que fora ela quem fez a denúncia; que o marido da depoente também trabalhou na XXXXX XXXXX como XXXXX, entre XXXXX e XXXXX; que não solicitou ao senhor XXXXX que fosse transferida de loja; que, ao chegar na nova loja, não pediu demissão. (depoimento da reclamante - destaquei)

[...] que nunca foi assediada e nem disse isso para qualquer pessoa em relação ao senhor XXXXX; que nem a senhora XXXXX, nem senhora XXXXX e muito menos a senhora XXXXX reclamaram na gerência sobre eventual assédio; que sabe que a reclamante fez tal reclamação, sendo que, na ocasião, estavam na sala o gerente XXXXX e a depoente, sendo que a denúncia foi apresentada a ambos; que, quando a reclamante fez a denúncia, não informou dia e horário dos fatos e nem eventual câmera que teria filmado a ocorrência, inclusive pedindo que não informasse ao senhor XXXXX que a denúncia partira dela; que, quando a reclamante foi fazer a denúncia, não disse que o fato tinha acabado de ocorrer; que, como a reclamante não queria que os demais colegas soubessem das denúncias, passaram a analisar as imagens das câmeras, inclusive depois da ocorrência, em tempo real, mas nada identificaram; que não voltaram as imagens porque a reclamante não especificou dias e horários das ocorrências, analisando apenas as imagens em tempo real. (depoimento da XXXXX da reclamada - destaquei)

Já na audiência retratada na ata de ID XXXXX, foram colhidos os depoimentos das testemunhas arroladas pelas partes:

[...] que, na condição de XXXXX, trabalhou apenas na loja da XXXXX, uma XXXXX loja; que a loja em que trabalhou com a reclamante foi essa última; que, quando começou na loja, a reclamante também

era XXXXX, e cerca de XXXXX a XXXXX meses depois, a reclamante passou a trabalhar no XXXXX; que conheceu o senhor XXXXX que era XXXXX, na loja da XXXXX; que, no total, a loja tinha cerca de XXXXX XXXXX, sendo que na parte da manhã trabalhavam até XXXXX e na parte da tarde quase todos; que, com a depoente, por várias vezes, ocorreram episódios desagradáveis, como, por exemplo, estando abaixada, o mesmo passava e se esfregava na depoente, outras vezes passava a mão; que o passar a mão era indeterminado, podendo ocorrer nas nádegas ou em qualquer outra parte que a mão do mesmo alcançasse; que não chegou a reclamar disso com o próprio senhor XXXXX, mas reclamou na gerência por várias vezes; que a gerência nunca fez nada, embora escutando a denúncia; que a primeira reclamação da depoente na gerência se deu entre março e abril de XXXXX e a última por volta de setembro de XXXXX; que isso ocorria praticamente com todas as colegas de trabalho, do sexo feminino, mas não fazendo com os trabalhadores do sexo masculino; que nem gozações com o pessoal do sexo masculino o senhor XXXXX tinha; que na loja o senhor XXXXX era a única pessoa a fazer isso; que a maioria das vezes as ocorrências com a depoente se deram no setor de XXXXX, entre as prateleiras; que normalmente o senhor XXXXX tinha essas atitudes em frente aos colegas, mas de forma mais discreta quando se dava em frente a clientes; que já viu o senhor XXXXX batendo nas nádegas da reclamante, o que se deu por mais de uma vez; que já viu a reclamante ficando muito nervosa e reclamando com o senhor XXXXX de suas atitudes, mas o senhor XXXXX ficou sem dar importância, desdenhando da situação; que certa vez, no ano passado, ouviu o senhor XXXXX chamando a reclamante de piranha porque a reclamante questionou sua atitude; que a reclamante não tinha parentes trabalhando na mesma loja; que, no período em que a depoente trabalhou com a reclamante e o senhor XXXXX, a esposa do senhor XXXXX não trabalhou na mesma loja e sim em uma outra como XXXXX; que já viu a reclamante muito abalada e nervosa com os fatos ocorridos e “engolindo o choro” na frente de clientes [...]; que até a XXXXX aqui presente também já questionou as atitudes do senhor XXXXX, embora não se recorde a data específica; que a XXXXX era XXXXX; que já presenciou o senhor XXXXX tendo este

tipo de atitude com a XXXXX; que, quando reclamavam das atitudes do senhor XXXXX, a gerência fazia uma busca nas câmeras para identificar as ocorrências, imaginando que encontravam alguma situação, mas nada faziam; que a gerência costumava chamar o pessoal para assistir ao vídeo; que uma vez chegou a ver a identificação, pelas câmeras, da prática do senhor XXXXX, mas a gerência fazia que não viu o fato; que, apesar de alertar a gerência sobre a identificação do fato, a mesma nada fazia; que a depoente foi dispensada porque reclamava muito, principalmente desses fatos; que normalmente reclamava com mais de um gerente, ou com senhor XXXXX ou senhora XXXXX ou senhora XXXXX (XXXXX); que, quando disse antes que a XXXXX era XXXXX, é porque não entendeu a pergunta; que não conhece eventual canal de comunicação chamado “Fale com o RH”; que, como XXXXX, a depoente não recebia o cliente na porta e sim nos corredores da área de XXXXX; que não chegaram a procurar ninguém acima da gerência porque não tinham liberdade para isso; que não era sequer possível procurar outra pessoa; que o marido da reclamante já trabalhou na loja da XXXXX, antes do início, na loja, da depoente; que, no período da depoente, o marido da reclamante esteve na loja umas 2 ou 3 vezes; que não sabe dizer se o marido da reclamante sabia do que estava ocorrendo na loja.” (depoimento da testemunha XXXXX, arrolada pela autora - destaquei)

[...] que o Sr. XXXXX também já trabalhava na loja nessa época, também continuando após; que, com a depoente, o único episódio envolvendo a depoente se deu quando a mesma estava na cozinha, onde há um banheiro, o que se deu num sábado, ocasião em que o mesmo chegou apavorado, abriu a calça e foi para o banheiro fazer xixi sem fechar a porta; que a depoente estava sozinha na cozinha neste dia; que este foi o único episódio que recorda com a depoente; que nunca presenciou atitudes do mesmo em relação a outras pessoas da loja; [...] que a reclamante já reclamou com a depoente de coisas do Sr. XXXXX, ocasião em que a mesma estava bastante abalada; que o Sr. XXXXX não chegou a fazer nenhum gesto, mas chegou a pronunciar uma expressão de alívio no momento da micção; que não sabe de reclamação de outras colegas a respeito do Sr. XXXXX; [...] que participou de um processo de

integração inicial na empresa, mas não se recorda de ter sido dito à reclamante algo sobre encaminhar reclamação da empresa ao setor RH; que, quando o Sr. XXXXX teve a atitude mencionada, a depoente reclamou com a Srª XXXXX e Srª XXXXX, XXXXX, tendo sido dito à depoente que iriam tomar providências, acreditando que isto ocorreu, mas não sabe dizer, porque isto não lhe foi informado; que na cozinha tem câmera, mas não alcança a porta do banheiro. (depoimento da testemunha XXXXX, arrolada pela autora - destaquei)

[...] que trabalha na reclamada há XXXXX anos, sendo que, mais ou menos por volta de XXXXX, assumiu a função de XXXXX ou XXXXX na loja da XXXXX; que as duas primeiras testemunhas nunca procuraram o depoente para fazer reclamações sobre comportamento impróprio de outros funcionários, mas a reclamante já fez; que isto se deu apenas uma vez, por volta de mais ou menos meados de XXXXX; que, na época, a reclamante disse ao depoente que o Sr. XXXXX estava encostando (nega a afirmação sobre encostar partes íntimas) na reclamante; que, na ocasião em que a reclamante fez isso, ela pediu para não dizer ao Sr. XXXXX que foi ela quem fez, mas sem explicar o porquê disso; que, a partir da denúncia, o depoente passou a sondar as pessoas da loja para saber se de fato haviam ocorrido os fatos alegados na denúncia, mas apurou que ninguém tinha visto fato parecido, tendo na sequência chamado o Sr. XXXXX, que também negou o fato e disse que iria evitar qualquer situação que pudesse dar a entender sobre o que tinha dito; que entre as pessoas que ouviu não estavam as duas primeiras testemunhas; que chegou a analisar imagens das câmeras, mas, como a reclamante não havia informado dia ou horário das ocorrências, ficou difícil localizar algo, motivo pelo qual passou para a investigação, indagando os funcionários; que, se identificada qualquer situação parecida com assédio, o infrator seria demitido; que a reclamante era pessoa que estava causando muitos problemas na loja; que a reclamante chegou a reclamar com o depoente porque outros colegas não guardavam outros produtos retirados das prateleiras; que o marido da reclamante trabalhou na loja de meados de XXXXX até XXXXX, inicialmente como XXXXX e depois como XXXXX; que geralmente o marido da reclamante ia buscá-la na loja com certa frequência; que o marido da reclamante

nunca procurou o depoente para reclamar de situações na loja; que o canal “fale com o RH” sempre existiu na empresa, sendo que o canal podia ser utilizado por intermédio do gerente ou do próprio colaborador, neste caso tendo que se identificar; não é possível acessar o canal sem um login, logo com a identificação; que nunca chegaram ao conhecimento do depoente reclamações de cliente sobre comportamento entre os trabalhadores da loja; que a primeira testemunha foi dispensada por problema de produtividade e incompatibilidade de horários, mas não foi demitida por justa causa; que a reclamante foi transferida de loja a pedido para a loja da XXXXX, também em XXXXX; que, quando procurada pela reclamante, a mesma não informou sequer quando o fato ocorreu, logo não podendo dizer se tinha acabado de ocorrer ou não; que não sabe se houve reclamação das duas outras testemunhas com outros gerentes; que, na verdade, não houve efetivamente a reclamação, porque, se tivesse ocorrido, teria sido repassada ao depoente. (depoimento da testemunha XXXXX, arrolada pela reclamada - destaquei)

[...] que trabalha na reclamada há quase XXXXX anos, atualmente como XXXXX nos últimos XXXXX anos; que só trabalhou na loja da XXXXX antes dos últimos XXXXX anos; que não sabe de nada envolvendo a reclamante e o senhor XXXXX; que, quando recebeu a reclamante, a mesma disse que não queria ficar; que a reclamante pediu demissão diretamente à depoente e apenas cumpriu o aviso. (depoimento da testemunha XXXXX, arrolada pela reclamada - destaquei)

[...] que trabalha no reclamado há XXXXX anos, sempre na função de XXXXX, sendo que, na loja da XXXXX, há mais de XXXXX anos; que, ao chegar na loja da rua XXXXX, a reclamante ainda não atuava na mesma, tendo começado tempos depois, que não se recorda; que já foi chamado pela testemunha XXXXX para tratar de um episódio de conotação sexual, quando foi dito ao depoente que um dos funcionários que o depoente estava assediando, ocasião em que o depoente negou a ocorrência, dizendo não precisar disso; que, depois disso, o gerente XXXXX verificou as câmeras e nada identificou e pediu para o depoente tomar mais cuidado; que essa foi a única vez que foi

chamado à gerência por reclamação de colegas de cunho sexual; que também não se recorda de ter sido chamado por outros motivos; que nenhum cliente jamais questionou o depoente por determinadas atitudes suas; que não tem conhecimento de que as duas primeiras testemunhas ouvidas tenham feito reclamações de qualquer natureza; que o depoente não tem comportamento de brincadeiras que envolvam afirmações, ainda que de brincadeira, sobre a condição de piranha ou vagabunda; que nem brincadeiras de chamar colegas, por exemplo, de *gay*, já ocorreu; que não recorda sequer de ter tocado em partes íntimas de colegas de trabalho por acidente ou não; que já ocorreu o fato de ter entrado no banheiro e não trancado a sua porta porque havia baldes de serviços de limpeza que impediam de fazê-lo; que, do jeito que o depoente encostou na porta, não dava para ninguém do lado de fora ver dentro do banheiro; que, quando chamado pelo senhor XXXXX, o mesmo não disse o nome de quem teria reclamado; que a única reclamação que tem em relação à reclamante diz respeito à competitividade, já que a reclamante é muito boa XXXXX, mas é muito competitiva, sendo capaz de qualquer coisa para ficar na frente; que chegou a reclamar na gerência da reclamante, alegando que não conseguia fazer seu trabalho porque a reclamante ficava muito próxima a uma gaveta que dava acesso à chave de onde ficavam os XXXXX XXXXX; que, nessa ocasião, o depoente pediu para ser demitido porque não aguentava mais essa situação; que isso se deu pouco antes da transferência da reclamante para outra loja; que teria sido demitido na hora por justa causa se confirmado o assédio sexual; que praticamente todos os colegas tinham impedimento de acesso onde ficava a chave, mais acentuado no caso do depoente, porque o mesmo não conversava com ela em razão da sua competitividade; que, quando precisava da chave, pedia a um colega mais próximo para pegá-la; que não se recorda de ter problema de relacionamento com as duas primeiras testemunhas ouvidas; que, pelo que sabe, a reclamante pediu para ser transferida para outra loja. (depoimento da testemunha XXXXX, arrolada pela reclamada)

A prova testemunhal produzida revela que a autora foi vítima de assédio sexual por parte do seu colega de trabalho, Sr. XXXXX. O depoimento da primeira testemunha arrolada pela autora não deixa dúvidas acerca da reiterada conduta abusiva e impertinente direcionada à reclamante e a outras trabalhadoras do sexo feminino, incompatíveis com o ambiente corporativo de trabalho. É importante enfatizar que os elementos dos autos não apontam em nenhum momento que a reclamante tenha correspondido com o comportamento abusivo do Sr. XXXXX. Ao contrário, a autora se mostrou extremamente incomodada e indignada com os fatos ocorridos, tendo apresentado denúncia ao seu superior hierárquico.

Conforme bem pontuado pelo Magistrado de origem, “[...] a ré preferiu ouvir dois gerentes sobre o fato e o próprio acusado da agressão, perdendo uma boa oportunidade de trazer testemunhos menos comprometidos com os fatos.” A primeira testemunha ouvida, o Sr. XXXXX, confirmou que a autora apresentou uma denúncia já em meados de XXXXX contra o Sr. XXXXX. Disse ter analisado as imagens das câmeras e ouvido os funcionários da loja, sem nada identificar. Entretanto, a XXXXX da reclamada esclareceu que “[...] não voltaram as imagens porque a reclamante não especificou dias e horários das ocorrências, analisando apenas as imagens em tempo real.” Ou seja, a reclamada sequer analisou imagens pretéritas para averiguar a grave denúncia formulada pela autora. Na manifestação acostada sob o ID XXXXX, afirmou a ré que, “[...] se houvesse já teriam sido apagadas do sistema de *backup* pelo transcurso do tempo.” Comungo do entendimento esposado na r. sentença de que tal afirmação, no mínimo, revela falhas na apuração dos fatos, pois

[...] qualquer empregador minimamente precavido, diante de uma grave denúncia como foi a dos autos, independentemente de quaisquer pedidos ou limitação de espaço, tomaria uma primeira atitude de investigar a fundo os arquivos de imagens de que dispunha, indagando, quando recebeu a denúncia, algum elemento que pudesse indicar, ainda que por aproximação, quando os fatos relacionados ao assédio teriam ocorrido.

A segunda testemunha arrolada pela ré, Sr^a XXXXX, nada informou sobre a questão, limitando-se a afirmar que: “[...] não sabe de nada envolvendo a reclamante e o senhor XXXXX.” Já a terceira testemunha

ouvida a rogo da reclamada foi o próprio envolvido na denúncia, o qual, por motivos óbvios, negou o assédio. A reclamada insiste em afirmar que a autora tinha um problema pessoal com o Sr. XXXXX, e que era “[...] empregada com extrema competitividade, sendo capaz de fazer e alegar qualquer coisa para se manter à frente dos demais colegas de trabalho.” Ainda que houvesse a propalada competitividade entre a autora e o apontado assediador, jamais estaria autorizado o assédio por parte do XXXXX denunciado, fato que foi confirmado pela testemunha XXXXX, arrolada pela autora.

Aduz a reclamada, ainda, que

[...] a conduta tomada pelo Sr. XXXXX, por várias vezes, se aproxima muito mais de uma questão ligada ao desleixo, a uma desatenção, do que a um assédio sexual contra as demais colaboradoras e empregadas da empresa.

Tal afirmação tenta “minimizar” a reprovável conduta abusiva do empregado da ré, que, além de ofender a dignidade da autora, revela-se totalmente incompatível com o ambiente corporativo de trabalho.

Nos termos do inciso III do art. 932 do Código Civil, o empregador é responsável pelos atos de seus empregados. Conquanto a caracterização de assédio sexual para fins do art. 261-A do Código Penal exija, além da reiteração de conduta ilícita, a ascensão hierárquica do assediador sobre o trabalhador assediado, este último requisito não é essencial para a caracterização da responsabilidade prevista nos arts. 186 e 927, *caput*, do Código Civil, especialmente quando o superior hierárquico do assediador e da assediada teve ciência da conduta ilícita e não adotou as medidas necessárias à verificação dos fatos.

Diante das condutas abusivas retratadas no contexto probatório, entendo preenchidos todos os pressupostos consubstanciados nos artigos 186 e 927 do Código Civil para a reparação indenizatória por danos morais, devendo ser mantida a condenação no aspecto.

Quanto aos critérios de dosimetria do montante indenizatório, há que se ressaltar que, conforme as datas informadas pela autora e testemunhas ouvidas, o fato é anterior ao advento da reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017), que trouxe profundas transformações acerca da regulamentação do dano extrapatrimonial, inclusive dos critérios para

seu tabelamento que, por sua vez, foram modificados por medida provisória que também já “caducou” (MP n. 808/2017). Assim, prevalece a apuração do montante indenizatório com amparo no entendimento aplicado à época do fato gerador que deu ensejo ao acolhimento do pleito indenizatório. Considerando a gravidade da conduta, a extensão do dano, o porte econômico do ofensor, as ponderações entre a fixação de montantes exagerados e valores irrisórios e a finalidade pedagógica da condenação, entendo mais compatível a redução do montante indenizatório para o importe de R\$ XXXXX.

Nego provimento ao recurso da reclamante e provejo parcialmente o recurso da reclamada para reduzir a indenização por danos morais de R\$ XXXXX para R\$ XXXXX (XXXXX), com observância da Súmula 439 do TST.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos e no mérito nego provimento ao recurso da reclamante e dou provimento parcial ao recurso da reclamada para reduzir o valor da indenização por danos morais de R\$ XXXXX para R\$ XXXXX (XXXXX), com observância da Súmula 439 do TST. Reduzo o valor da condenação e das custas para R\$ XXXXX e R\$ XXXXX, respectivamente, encargo da Reclamada que poderá requerer a restituição do valor recolhido a maior.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

A Segunda Turma, do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão hoje realizada, à unanimidade, conheceu dos recursos; no mérito, sem divergência, negou provimento ao recurso da reclamante; sem divergência, deu provimento parcial ao recurso da reclamada para reduzir o valor da indenização por danos morais de R\$ XXXXX para R\$ XXXXX (XXXXX), com observância da Súmula 439 do TST; reduziu o valor da condenação e das custas para R\$ XXXXX e R\$ XXXXX, respectivamente, encargo da Reclamada que poderá requerer a restituição do valor recolhido a maior.

Presidente em exercício: Ex.^{mo} Desembargador Jales Valadão Cardoso.

Tomaram parte no julgamento: Ex.^{mo} Juiz Carlos Roberto Barbosa (Relator, convocado para substituir o Ex.^{mo} Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, afastado nos termos da RA n. 25/2019), Ex.^{mo}

Desembargador Jales Valadão Cardoso e a Ex.^{ma} Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros.

Procurador do Trabalho: Dr. Eduardo Maia Botelho.

Sustentou oralmente: Dr. Carlos Victor Santos Almeida, pela recorrente/reclamada.

Secretária da Sessão: Eleonora Leonel da Mata Silva.

Belo Horizonte, 26 de março de 2019.

CARLOS ROBERTO BARBOSA
Juiz Convocado Relator

TRT-0011437-20.2018.5.03.0092 (RORSum)

Publ. no “DE” de 13.12.2019

RECORRENTES: ELISÂNGELA ANDRADE SILVA, DILASA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

RECORRIDAS: AS MESMAS

RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ÂNGELA CASTILHO ROGÊDO RIBEIRO

RELATÓRIO

Dispensado o relatório, nos termos do *caput* do artigo 852-I da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

Juízo de conhecimento

Conheço do recurso ordinário interposto por Dilasa Distribuidora de Bebidas Ltda., Id 6fa81d0 (f. 319), e do recurso adesivo apresentado por Elisângela Andrade Silva, Id 2408a04 (f. 360), visto que tempestivos e regulares as representações processuais (Id 2408a04).

Preparo efetivado pela ré conforme guias de Id 3c00860 a Id 4430f7f.

Conheço também das contrarrazões, porquanto ofertadas a tempo e modo.

MÉRITO

Recurso da ré

Adicional de insalubridade - Higienização de banheiros

Ancorado nas conclusões da perícia de insalubridade, o Juízo de origem julgou procedente o pedido de pagamento do adicional de insalubridade, grau máximo, por exposição a agentes biológicos, *in verbis*:

Produzida a prova pericial, conforme laudo acostado aos autos (f. .239/250 do PDF), o *expert* conclui que: “RESTOU CONSTATADA EXPOSIÇÃO NORMATIZADA EM GRAU MÁXIMO (40%) - AGENTES BIOLÓGICOS, POR TODO PACTO LABORAL, CONFORME ESTUDOS TÉCNICOS QUE REPOUSAM NO ITEM 7.11 DO PRESENTE LAUDO.” (f. 246)

Não obstante as insurgências da reclamada quanto aos termos do laudo técnico, o ilustre perito do Juízo manifestou-se através de esclarecimentos, mantendo os termos do seu laudo e registrando que suas conclusões basearam-se na documentação fornecida pela ré, no momento da diligência, devendo ser destacado que a reclamada não cuidou de trazer aos autos outras provas hábeis a afastar a prova técnica acima destacada.

Saliento, por relevante, que, apesar da reclamante ter afirmado, ao prestar depoimento pessoal, que usava os EPIs recebidos (f. 294), o especialista deixou claro, no laudo, que a comprovação técnica da regularidade do fornecimento dos EPIs se dá através da análise de prova documental (controle de fornecimento de EPIs), afirmando ainda o que a reclamada reconhece, que o trabalhador *expert* na função da reclamante labora exposto a Agentes Biológicos em suas atividades rotineiras, uma vez que o PPRA da empresa anexado ao laudo registra no Quadro de Agente de Risco - Grupo

Biológicos: vírus e bactérias não monitoráveis, tendo como fonte geradora a limpeza de sanitários.

Por fim, registro que o laudo do assistente técnico da reclamada não pode substituir o do perito oficial, pois este é imparcial, havendo sido nomeado pelo Juízo, não possuindo, assim, interesse na demanda.

Assim, tecnicamente caracterizada a insalubridade durante todo o período contratual da autora, não tendo sido produzidas nos autos provas robustas, hábeis a afastar a prova técnica acima destacada; a conclusão pericial merece ser acolhida, uma vez que respaldada na legislação em vigor.

Sendo assim, considerando a prova técnica existente nos autos, resta devido o adicional de insalubridade, no grau máximo (40%), durante todo o período contratual, a ser calculado sobre o salário mínimo legal.

Quanto à base de cálculo da parcela de insalubridade, adoto como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário mínimo legal, nos termos da Súmula 46 do TRT da 3ª Região.

Pela condição salarial do adicional de insalubridade, devida a sua integração ao salário para reflexos em aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS + 40%.

Deverá a reclamada fornecer, ao reclamante, o PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), de acordo com a situação real de labor e ambiente de trabalho do obreiro, relatando minuciosamente a condição insalubre e os agentes incidentes. Para tanto, terá o prazo de cinco dias, contados do recebimento de intimação específica a tal fim, a ser expedida após o do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), em favor do reclamante, até o limite de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Envie-se cópia desta sentença, via ofício eletrônico, aos e-mails sentencas.dsst@mte.gov.br e insalubridade@tst.jus.br, informando o número do processo, a identificação do empregador (com denominação social/nome e CNPJ/CPF), o endereço do estabelecimento patronal (com CEP) e a indicação do agente insalubridade reconhecido, nos termos da Recomendação Conjunta 3/GP.CGJT/2013.

Contrapõe a ré alegando basicamente que se trata de “[...] uma empresa e seus banheiros não são para uso de público em geral, mas somente dos seus funcionários.”

Expõe ainda que o adicional de insalubridade não pode ser deferido em grau máximo, uma vez que a autora laborava com EPs regularmente.

A autora procedia, entre outras coisas, à higienização de banheiros da ré, chamando atenção para a seguinte constatação do perito (Id 7ddbc34, f. 241.; Id b4b3f8f, f. 282):

Efetua a limpeza dos setores: varejo, sala da logística, sala de conferência, sala de assepsia e banheiros masculino e feminino de uso coletivo de funcionários e visitantes totalizando 4 banheiros (8 pias, 9 vasos sanitários e 4 mictórios). Inicialmente lavava os banheiros, primeiro coletava o lixo das lixeiras, amarrava a boca do saco e levava para o pátio externo. Jogava água no piso misturada com sabão, esfregava com vassoura, enxaguava, puxava com rodo e secava com pano. Nos vasos sanitários e mictórios usava vassourinha internamente e no entorno bucha, nas pias usava bucha. Encontrava vasos sanitários com resquícios de fezes e urina nas tampas, bordas e fezes no piso. Na ocorrência de vasos sanitários entupidos tentava desentupir com bomba manual, se não conseguia, chamava o encarregado de serviços gerais para desentupir.

Após o desentupimento, a Reclamante efetuava a limpeza do piso e vaso para retirar os resquícios de água contaminada misturada com fezes, urina e outros. Nos outros locais coletava o lixo das lixeiras, amarrava a boca do saco e levava para o pátio externo.

A testemunha Lamarque de Oliveira Santiago, arrolada pela autora, esclareceu que “[...] 150/160 pessoas por dia usavam os banheiros que a reclamante limpava.” (Id e9d605a, f. 294).

Não me convence a assertiva da testemunha Cíntia Moreira Matozo da Silva, arremetida pela ré, no sentido de que “[...] acha que são 6 ou 7 funcionários que usam o banheiro.”

Primeiro, porque a testemunha Cíntia “acha”, não tem certeza da realidade fática.

Segundo, não é crível que a ré mantivesse 9 vasos sanitários e 4 mictórios para uso de apenas 6 ou 7 empregados.

Terceiro, somente um número expressivo de usuários das instalações sanitárias poderia justificar as precárias condições de higiene

dos banheiros existentes na empresa, conforme constatado pelo perito. (“Encontrava vasos sanitários com resquícios de fezes e urina nas tampas, bordas e fezes no piso. Na ocorrência de vasos sanitários entupidos tentava desentupir com bomba manual, se não conseguia, chamava o encarregado de serviços gerais para desentupir.”)

O lixo recolhido de banheiros disponibilizados a público numeroso potencializa a exposição do empregado a agentes infecciosos, não só pela sua quantidade, mas, também, pela exposição do trabalhador a agentes infecciosos oriundos de usuários diversos.

Em outras palavras, o caso em exame trata-se de atividade de limpeza de instalações sanitárias de uso coletivo de grande circulação de pessoas.

Com efeito, a decisão recorrida encontra-se dissonante com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho consolidada no item II da Súmula 448:

ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA N. 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO N. 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (conversão da Orientação Jurisprudencial n. 4 da SBDI-I com nova redação do item II) - Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

II - A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE n. 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.

Portanto, as atividades de coleta de lixo de instalações sanitárias de uso público ou coletivo não podem ser equiparadas às atividades de limpeza e conservação de residências ou escritórios, mas, por outro lado, se amoldam perfeitamente ao trabalho ou operações em contato permanente com lixo urbano (coleta e industrialização), previsto no Anexo 14 da NR-15 do MTE.

O uso de EPI, na espécie, não elide a insalubridade, porquanto os agentes biológicos ficam impregnados nos próprios equipamentos

de proteção, nas roupas e em outras partes do corpo por eles não abrangidas.

Esta d. Turma já se posicionou a respeito:

RECURSO ORDINÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. A perícia revelou que a autora recolhia o lixo de sanitários de uso coletivo, com grande número de usuários. Nesse cenário, faz jus ao adicional de insalubridade em grau máximo, nos termos da Súmula n. 448, II, do TST, *verbis*: “A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE n. 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.” (0010763-97.2015.5.03.0140 RO, Décima Primeira Turma, Relatora Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro, disponibilização em 20.02.2017.)

Na mesma trilha, o seguinte julgado do TST:

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CAMAREIRA DE HOTEL. LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO DE SANITÁRIOS. 1 - Na jurisprudência desta Corte Superior, vem-se adotando o entendimento de que a OJ n. 4 da SBDI-1, que se refere ao recolhimento de lixo e limpeza em banheiros em residências e escritórios (quando não há o direito ao adicional de insalubridade nos termos do Anexo 14 da NR-15 da Portaria n. 3.214/78 do MTE), é inaplicável nos casos de recolhimento de lixo e limpeza em banheiros de uso público (quando há o direito ao pagamento do adicional de insalubridade). 2 - A limitação da OJ n. 4 da SBDI-1 do TST à hipótese de recolhimento de lixo e limpeza em banheiros em residências e escritórios se depreende não apenas dos precedentes que deram ensejo à edição do citado item da jurisprudência pacífica, mas, também, dos julgados mais recentes. 3 - No destaque do Ministro Mauricio Godinho Delgado: -Não é possível ampliar a estrita tipicidade do enunciado jurisprudencial a ponto de estender o critério para além de residências e escritórios, enfraquecendo a proteção normativa da NR-15 da Portaria n. 3.214/78 do MTE, agravando os riscos e malefícios do ambiente laborativo

(art. 7º, XXII, CF). Vale dizer, no Direito do Trabalho não se pode ampliar interpretação supressiva de parcelas trabalhistas, principalmente quando relacionada a matéria concernente à saúde e segurança do trabalhador, constitucionalmente protegidas. Sob esse prisma, só tem cabimento a exclusão do adicional de insalubridade se se tratar de limpeza de residência (caso raro) e de efetivo escritório (esta é a expressão da OJ 4/SDI-1/TST). Tratando-se de estabelecimento empresarial ou de banheiro de locais congêneres (inclusive prédio público, de acesso a uma ampla comunidade de indivíduos), incide a regra do Anexo 14 da NR-15 da Portaria MTPS 3.214/78, prevalecendo o pagamento do adicional de insalubridade (RR-121700-26.2008.5.04.0001, DEJT-18.05.2012). 4 - Outros julgados sobre a matéria: bancária (E-ED-ARR-71100-64.2009.5.04.0001, DEJT-01.07.2013); sociedade esportiva (E-RR-128600-30.2006.5.04.0022, DEJT-12.04.2013); centro de eventos de hotel (E-ARR-746-94.2010.5.04.0351, DEJT-05.04.2013); delegacia de polícia (E-RR-28500-71.2009.5.04.0601, DEJT-02.08.2013); shopping center, universidade, rodoviária (RR-45300-51.2007.5.04.0018, DEJT-26.03.2013); escola pública (RR-79200-46.2010.5.17.0151, DEJT-28.6.2013); ônibus usado no deslocamento de alunos e professores de diferentes cursos e atletas para jogos realizados em diferentes municípios (RR-197500-08.2009.5.04.0201, DEJT-23.08.2013). 5 - Recurso de revista de que não se conhece. (RR 381-67.2011.5.04.0751, 6ª Turma, Ministra Kátia Magalhães Arruda, data de publicação: 08.11.2013.)

Em arremate, esclareço à ré que a jurisprudência é fonte formal do Direito, sendo que as súmulas refletem apenas a consolidação de um entendimento majoritário, construído com lastro em decisões pretéritas, não representando qualquer inovação na ordem jurídica vigente.

Honorários periciais a cargo da ré, no montante de R\$ 1.800,00, conforme sentença.

Provimto negado.

Assédio sexual - Indenização por dano extrapatrimonial - Quantum arbitrado - Matéria comum - Rescisão indireta

A esse respeito, decidiu a primeira instância:

Afirma a reclamante que, no exercício de suas atribuições, sofreu assédio sexual nas dependências da reclamada, ocasião em que realizava a limpeza de um dos banheiros, devidamente sinalizado com restrição de uso temporário, quando então, o Sr. Leandro, com sinais de embriaguez, entrou no banheiro e a assediou com gestos obscenos, razão pela qual postula o pagamento de indenização, o que foi refutado pela ré. Em seu depoimento, a autora declarou que “tem conhecimento que o Sr. Leandro foi dispensado por justa causa” (f. 294 PDF).

Ouvida, a testemunha LAMARQUE DE OLIVEIRA afirmou que “uma vez o depoente presenciou um motorista entrando para fazer necessidades enquanto o reclamante estava limpando; o depoente estava lavando a mão; o motorista foi no mictório e fez as necessidades atrás da paredinha e reclamante perguntou se o motorista não estava vendo ela lá e pediu que respeitasse; a reclamante ficou nervosa porque pediu pra ele respeitar e o motorista ignorou; a reclamante falou que ia falar com Samantha sobre esse fato; Samantha é secretária; depois disso não viu esse funcionário na empresa; que o funcionário em questão se chama Leandro.”

À análise.

Pelos depoimentos colhidos, ficou evidente que, no labor da reclamante, ficou evidenciada a entrada e saída de funcionários nos banheiros, mesmo com a devida sinalização. Além do mais, o documento de folha (f. 207 PDF) confirma a tese obreira dos gestos obscenos narrados, ante a medida disciplinar tomada pela empresa em relação ao seu funcionário, Sr. Leandro Faria de Souza, por fatos reiterados de desídia, indisciplina e insubordinação.

Todavia, tal medida, por si só, não elide o direito de indenizar a reclamante, uma vez que o fato ocorrido gerou um constrangimento na reclamante que não pode ser obrigada a conviver com tal tipo de situação no ambiente de trabalho.

Além disso, a reclamada deveria ter sido mais ostensiva no sentido de inibir tal conduta, fato que não ocorreu. Posto isso, diante da prova inequívoca do constrangimento que a reclamante foi submetida no ambiente de trabalho, sem comprovação de medida da

reclamada para inibir tal fato, comprovando, portanto, sua negligência, fica caracterizada a responsabilidade civil e, para reparação do dano, fixo indenização em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerando a gravidade do fato e a atenuante da reclamada, após o ocorrido ter repreendido seu funcionário. Em relação à indenização pelo furto, em seu depoimento, a reclamante confessou que não foi acusada de nada na empresa. Assim, não há que se falar em indenização por tal fato.

A ré não se conforma com a condenação, argumentado que o tipo penal consiste em importunar a vítima em razão de posição hierárquica superior ou ascendência, para dela obter vantagem ou favor sexual, o que não se verificou na espécie, já que o causador do assédio era um simples motorista.

Expõe que a autora não estava sozinha no momento do suposto assédio, visto que a testemunha Lamarque usava o banheiro no momento.

O suposto ofensor foi dispensado imediatamente, comprovando que a ré tomou as possíveis atitudes para coibir a prática em seu estabelecimento.

Aduz que não houve repetição dos fatos.

Já a autora almeja a majoração do valor arbitrado para, no máximo, R\$ 10.000,00 (valor que também contempla a acusação de furto, matéria que não foi devolvida a esta Instância Revisora sob tal prisma).

Ao exame.

O assédio sexual ambiental caracteriza-se por atitudes humilhantes, perguntas embaraçosas sobre a vida privada do empregado, sempre com conotação sexista, insinuações sexuais inconvenientes e ofensivas; solicitação de relações íntimas, mesmo sem exigência da ocorrência da relação sexual.

As consequências para a vítima são inúmeras que, comprovadamente, desenvolve um quadro de depressão, angústia e humilhação, o que não pode ser tolerado por esta Especializada.

Os fatos alegados pela autora são incontroversos, até porque a ré dispensou o ofensor por justa causa, porquanto “[...] adentrou o vestiário no momento que estava sendo higienizado, sem a devida autorização e não respeitando a sinalização, constrangendo assim a funcionária que

estava limpando-o ao urinar na frente da mesma.” (grifei, Id 4167566, f. 207, contestação Id b7b0031, f. 63).

O caso em exame trata-se do chamado assédio sexual horizontal, ou seja, aquele praticado por colega de trabalho na mesma posição hierárquica dentro do ambiente de trabalho.

Nesse sentido:

DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL. COLEGA DE TRABALHO. POSSIBILIDADE. Na seara trabalhista, a doutrina e jurisprudência mais abalizadas admitem outras modalidades de assédio sexual, como o que se convencionou se denominar como assédio por intimação, em que a vítima é alvo de conduta indecorosa, inconveniente e persistente sempre com incitação sexual, degradando dessa forma o ambiente laboral. Não se pode olvidar ainda até mesmo da possibilidade do assédio sexual vertical ascendente, realizado por inferior hierárquico e do assédio sexual horizontal, praticado por colega de trabalho na mesma posição hierárquica dentro do ambiente de trabalho. (0010332-33.2014.5.03.0032 RO, Décima Turma, Relator Des. Paulo Maurício R. Pires, 16.06.2016.)

Cumpra tão somente perquirir se a ré tomou as providências necessárias e proporcionais relativamente ao fato ocorrido, não se olvidando de que o assediador foi dispensado sumariamente pela ré.

Não obstante isso, compreendo que a ré foi negligente, haja vista que não coibia, com o rigor necessário, a entrada de empregados no recinto enquanto a autora fazia seu trabalho.

Além do depoimento da testemunha Lamarque, citado em linhas pretéritas, a testemunha Simone dos Santos, arrolada pela ré, também confirmou que os empregados adentravam no banheiro no momento da higienização (Id e9d605a, f. 295).

Cumpra à empregadora coibir comportamentos inadequados dos seus empregados, o que não se verificou no caso concreto.

É obrigação do empregador proporcionar um ambiente de trabalho respeitoso e saudável, incluindo-se tanto os da salubridade física, quanto o da salubridade psicológica. Compete à empregadora, portanto, primar por um ambiente de civilidade e de urbanidade, para que, nas relações interpessoais, haja respeito mútuo.

A honra, a imagem, a autoestima, a intimidade, a liberdade de ação, a saúde, entre outros, são bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico (artigo 223-C da CLT, inciso X do artigo 5º da Constituição, artigo 186 do CC).

Nesse cenário, reputo justo e razoável o montante de R\$ 2.000,00 arbitrado na origem, considerando as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral (autora apresentou quadro depressivo, Id 474d579, f. 24), a situação econômica das partes (capital social da ré de R\$ 100.000,00, Id 7a5cfa6, f. 46), e, sobretudo, levando-se em conta a providência tomada pela ré (dispensa do ofensor), atitude que certamente inibirá novas investidas dessa natureza na empresa.

Fundamentos da sentença confirmados (artigo 895, § 1º, IV, CLT), inclusive quanto ao reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, *in verbis*:

No caso dos autos, restou provado o constrangimento da reclamante no desenvolvimento de suas funções, conforme decidido no tópico de indenização por danos morais e entendo que tal fato foi de gravidade suficiente para gerar a ruptura do liame empregatício, o que autoriza a rescisão por via oblíqua, assim, julgo procedente o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho, declarando que o término do contrato ocorreu em 07.11.2018 (data do ajuizamento da ação), uma vez que não há nos autos outros elementos acerca da data de ruptura e condeno a reclamada a pagar as seguintes parcelas: [...].

Nego provimento a ambos os recursos.

IPCA-E

Fundamentos da sentença confirmados, que se encontram em sintonia com a Súmula 73 deste Tribunal:

Arguição Incidental de Inconstitucionalidade. Atualização Monetária dos Débitos Trabalhistas. Art. 39, *caput*, da Lei n. 8.177/1991 e art. 879, § 7º, da CLT (Lei n. 13.467/2017).

I - São inconstitucionais a expressão “equivalentes à TRD”, contida no *caput* do art. 39 da Lei n. 8.177/1991

e a integralidade do disposto no § 7º do art. 879 da CLT, inserido pelo art. 1º da Lei n. 13.467/2017, por violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da CR), ao direito fundamental de propriedade (art. 5º, XXII, da CR), à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CR), ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º) e ao postulado da proporcionalidade (decorrente do devido processo legal substantivo, art. 5º, LIV, da CR).

II - Nos termos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 4.357 e 4.425 e na Reclamação n. 22.012 e pelo Tribunal Superior do Trabalho na Arguição de Inconstitucionalidade n. 0000479-60.2011.5.04.0231, aplica-se o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos débitos trabalhistas até 24.03.2015 e, a partir de 25.03.2015, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). (RA 67/2019, disponibilização: DEJT/TRT3/Cad. Jud. 23, 24 e 25.04.2019.)

A Relatora observa que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão realizada no dia 03 de outubro de 2019, concluiu que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios) aplicasse de junho de 2009 em diante. A decisão foi tomada no julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário (RE) 870947, com repercussão geral reconhecida.

Prevaleceu, por maioria, o entendimento de que não cabe a modulação, uma vez que os débitos não podem ser corrigidos por uma regra que o próprio Supremo considerou inconstitucional.

Transcrevo o resultado do julgamento, que rejeitou os embargos de declaração:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso

de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019. (RE 870947 - Número Único: 0003286-92.2014.4.05.9999 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Origem: SE - SERGIPE Relator: MIN. LUIZ FUX - Redator do acórdão: Relator do último incidente: MIN. LUIZ FUX (RE-ED-ED-segundos.)

Assim, no entender da Relatora, a partir desta última decisão acima mencionada, o IPCA-E passou a ser devido a partir de junho de 2009.

Mas não é esse o entendimento prevalecente na d. Turma.

Além disso, no caso em exame, apenas a ré se insurgiu. Decisão diversa levaria à *reformatio in pejus*.

Fica mantida a modulação adotada na sentença.

Provimento negado.

Honorários de sucumbência

Sentença confirmada por seus próprios fundamentos:

Observadas as disposições contidas no § 2º do art. 791-A da CLT, defiro em favor do advogado da parte autora honorários fixados em 5% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença.

Provimento negado.

CONCLUSÃO DO RECURSO

Conheço do recurso apresentado pelas partes, principal e adesivo. No mérito, nego-lhes provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Egrégia Décima Primeira Turma, hoje realizada, julgou o referido processo e, à unanimidade, conheceu dos recursos apresentados pelas partes, principal e adesivo; no mérito, sem divergência, nego-lhes provimento.

Tomaram parte neste julgamento os Ex.^{mos} Juíza Convocada Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro (Relatora), Desembargadores Marco Antônio

Paulinelli de Carvalho (Presidente) e Weber Leite de Magalhães Pinto Filho.
Presente o Ministério Público do Trabalho, representado pelo Dr.
Eduardo Maia Botelho.

Belo Horizonte, 04 de dezembro de 2019.

Secretária: Adriana Iunes Brito Vieira.

ÂNGELA CASTILHO ROGÊDO RIBEIRO
Juíza Convocada Relatora

SENTENÇAS - ASSÉDIOS MORAL E/OU SEXUAL

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. RTOrd 0011665-36.2017.5.03.0025

Data: 20.01.2019

DECISÃO DA 41ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juiz Substituto: NELSON HENRIQUE REZENDE PEREIRA

Data da Autuação: 17.11.2017

Valor da causa: R\$ 110.000,00

AUTOR: JÉSSICA LORRAINE RODRIGUES TRINDADE

RÉU: UPC COMÉRCIO DE MATERIAIS DIDÁTICOS LTDA. - EPP
CEU ENSINO DE IDIOMAS E COMÉRCIO DE MATERIAIS
DIDÁTICOS LTDA. - EPP
UPTIME ENGLISH LTDA.
CTO BH - IDIOMAS E COMÉRCIO DE MATERIAIS DIDÁTICOS
LTDA.
UPTIME FRANQUIAS LTDA.

Submetido o processo a julgamento, proferiu-se a seguinte SENTENÇA:

I - RELATÓRIO

JÉSSICA LORRAINE RODRIGUES TRINDADE, qualificada nos autos, ajuizou reclamação trabalhista em face de UPC COMÉRCIO DE MATERIAIS DIDÁTICOS LTDA., CEU ENSINO DE IDIOMAS E COMÉRCIO DE MATERIAIS DIDÁTICOS LTDA., UPTIME ENGLISH S/C LTDA., CTO BH - IDIOMAS E COMÉRCIO DE MATERIAIS DIDÁTICOS LTDA., UP TIME FRANQUIAS LTDA., alegando, em resumo, que: foi admitida pela primeira reclamada em 17.07.2013, na função de consultora, tendo sido dispensada em 19.09.2016, quando exercia a função de gerente comercial; laborava em sobrejornada sem receber as horas extras; bem como em dias de domingos e feriados, sem o pagamento dobrado; teve o intervalo

intrajornada suprimido; sofreu danos morais; formulou os pedidos elencados na petição inicial, atribuindo à causa o valor de R\$ 203.000,00. Juntou documentos, declaração, procuração.

A primeira Reclamada apresentou defesa escrita (f. 674-ss), alegando, em resumo, inépcia da petição inicial e, no mérito, negou os fatos narrados pela autora e requereu a improcedência dos pedidos formulados pela reclamante. Juntou documentos, carta de preposição, procuração.

Os 2º, 3º, 4º e 5º Reclamados apresentaram defesa escrita conjunta (f. 798ss), alegando, em síntese: inépcia da petição inicial e, no mérito, ausência de formação de grupo econômico; contestaram as demais assertivas e requereram a improcedência dos pedidos. Apresentaram documentos, carta de preposição, procuração e substabelecimento.

Manifestação da reclamante (f. 851-ss).

Na audiência em prosseguimento, foram tomados os depoimentos pessoais da reclamante e da primeira Reclamada, bem como foram ouvidas duas testemunhas. Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual. Restaram frustradas as tentativas de conciliação.

Razões finais orais pelas partes.

Decide-se.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminares

Inépcia da petição inicial

Os reclamados arguíram preliminarmente a inépcia da petição inicial ao argumento de que da narração dos fatos não se encontra uma conclusão lógica.

Considera-se inepta a petição inicial quando lhe faltar pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for indeterminado ou contiver pedidos incompatíveis entre si (§ 1º do artigo 330 do CPC/2015).

Da simples leitura da petição inicial, constata-se que esta não padece de nenhum vício formal, restando atendidos todos os pressupostos do artigo 840 da CLT, tendo a reclamante relatado os fatos e fundamentado os pedidos.

Vale ressaltar que o direito processual do trabalho rege-se pelo princípio da simplicidade das formas, prevalecendo a questão de fundo sobre o modo como esta se apresenta. Ademais, os reclamados apresentaram regular e completa defesa de mérito, sem qualquer prejuízo. REJEITA-SE.

Mérito

Aplicação da lei no tempo

Inicialmente, em relação ao Direito Material do Trabalho, não se há falar na aplicação da Lei n. 13.467/2017 aos contratos encerrados até 10.11.2017, respeitados o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, nos termos do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal de 1988 e *caput* do artigo 6º da LINDB, pois não se pode dar efeito retroativo à lei no tempo, com adoção de efeitos imediatos aos contratos de trabalho extintos antes da sua vigência.

No tocante ao Direito Processual do Trabalho, conforme disposição dos artigos 14 do CPC e 912 da CLT, resulta que, como regra, a norma processual tem aplicação imediata, ou seja, é aplicável aos processos em curso na data da sua entrada em vigor, mas não alcança os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada (Teoria do Isolamento dos Atos Processuais).

No entanto, no exame da questão, cumpre ter também presentes a necessidade de respeito ao princípio da razoabilidade (art. 8º do CPC: a norma resultante da interpretação do texto normativo deve ser submetida ao teste de razoabilidade) e a vedação de decisão surpresa (artigos 9º e 10 do CPC) e, ainda, o estabelecimento de limitações temporais às mutações legislativas em obediência à segurança jurídica (inciso XXXVI do art. 5º da CF) e em proteção da confiança (§ 4º do art. 927 do CPC), que constituem postulados básicos do Estado Democrático de Direito.

De tal modo, havendo grande alteração no sistema processual, com modificação dos riscos envolvidos na demanda judicial, em relação, principalmente, aos custos do processo, justiça gratuita e ônus da sucumbência, como se deu em razão da Lei n. 13.467/2017, a nova lei somente pode ser aplicada aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor.

Horas extras - Domingos e feriados - Intervalo intrajornada

Alegou a reclamante o cumprimento da jornada de terça a sexta das 08h às 21h; segunda-feira das 07h30min às 21h; sábados das 09h às 18h e dois domingos por mês, das 10h às 14h, inclusive em todos os feriados que recaíram nessa jornada, sempre com 20 minutos de intervalos. Sob tais fundamentos, postula o pagamento das horas excedentes à 8ª diária e 44ª semanal, além do intervalo intrajornada e domingos e feriados em dobro.

A 1ª ré argumenta que a autora exercia jornada externa sem qualquer controle de horário, portanto inserida na exceção do inciso I do art. 62 da CLT, não fazendo jus ao pagamento de horas extras.

Ao fazer tais afirmações impeditivas da pretensão obreira, a reclamada atraiu para si o ônus de provar que a reclamante não estava sujeita ao controle de jornada na sua função - inteligência do art. 818 da CLT c/c inciso II do art. 373 do CPC.

Insta ressaltar, inicialmente, que, no caso dos trabalhadores inseridos na exceção do dispositivo celetário em comento, a Consolidação giza que “tal condição deve ser anotada na CTPS e no registro de empregados.”

Segundo tal artigo, os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho não são abrangidos pelo capítulo que estabelece regras acerca da duração da jornada de trabalho. Trata-se, assim, de uma situação atípica, visto que, na generalidade dos casos, os trabalhadores estão submetidos à fiscalização de seus horários de trabalho pelo empregador.

Nesse passo, o funcionário externo deverá ter jornada de trabalho flexível: não existindo horário para começar, nem para terminar a jornada.

No caso dos autos, contudo, o contrato de trabalho da autora (f. 714) apresenta delimitação de jornada de 8 horas diárias em sua cláusula 2ª. Ademais, na CTPS da autora (f. 08/11), também não consta nenhum registro nesse sentido.

De par com isso, deveria a reclamada demonstrar que, efetivamente, não tinha como controlar a jornada de trabalho da obreira, nem havia meios eficientes de fazê-lo, pois essa era a sua tese. Todavia, a prova produzida nos autos demonstrou a possibilidade e a efetiva realização de controle de jornada pela ré, senão vejamos:

A testemunha ouvida a rogo da reclamante, Ingrid Caldeira Martins, afirmou que:

Trabalhou na UPC Comércio de materiais didáticos, de 18.07.2011 a dezembro de 2016; trabalhou com a autora cerca de 3 anos; [...] se a unidade ainda estava aberta, eram obrigadas a voltar, a qual fechava por volta das 21h/21h30min; [...] a reclamante saía e retornava para a empresa todos os dias.

De se destacar que a testemunha ouvida pela reclamada, Gustavo Vinicius Helena e Silva, trabalhou para a reclamada apenas no período de junho a novembro de 2015, portanto, não podendo atestar a realidade de todo o período contratual da autora, quando afirmou que

[...] cumpria jornada das 8h às 18h, sendo que, ao final do expediente, não retornava para a empresa; se não tivesse entrevista na escola, a reclamante não retornava para a empresa após o expediente [...] prestava serviços externos; não necessariamente passava pela empresa de manhã, sendo que, no final do expediente, poderia ir embora;

Ressalto que a testemunha ouvida a rogo da reclamada sequer trabalhou com a autora e, dessa forma, não pode precisar como eram as condições de trabalho da obreira. Logo, esse meio de prova não socorre a tese defensiva.

Assim sendo, conclui-se que a reclamada não se desvencilhou a contento de comprovar que a autora estava inserida, de fato, na exceção do inciso I do art. 62 da CLT, pois a testemunha ouvida a rogo da autora confirmou o procedimento adotado pela ré que, inegavelmente, servia para fins de controle de jornada dos seus empregados.

Na sequência, resta perquirir a jornada realizada pela obreira.

Reconhecida a possibilidade de efetivo controle de jornada por parte da reclamada, e ausente qualquer registro de frequência, aplica-se o disposto no item I da Súmula 338 do C. TST.

No caso, a própria autora admitiu em depoimento pessoal que detinha uma certa autonomia de horários, não excedendo 8 horas de labor por dia, não havia fiscalização de seu intervalo para o almoço,

sendo de sua própria responsabilidade efetuar o agendamento com os clientes, quando afirmou que: “Trabalhava em média 4 horas internas e 4 horas externas; durante o dia, não sofria fiscalização quanto ao tempo de intervalo; a própria depoente agendava os clientes.”

Tal confissão está em consonância com a contradição identificada no depoimento da testemunha Ingrid Caldeira Martins que, não obstante, num primeiro momento, tenha declarado jornada similar à descrita na petição inicial, revelou, posteriormente, que: “[...] tinha uma meta de atendimento de 4 a 5 clientes por dia [...] cada visita a cliente dura de 40 a 60 minutos; geralmente atendem de 4 a 5 clientes.”

Ora, se considerarmos que, num dia, eram atendidos 5 clientes com duração máxima de 1 hora, havia labor efetivo por 5 horas, restando 3 horas para deslocamento ou eventual trabalho externo.

Quanto ao intervalo, a própria autora confessou em depoimento pessoal que não havia fiscalização e que os agendamentos dos clientes eram feitos a seu critério, portanto, não havia motivo para não usufruir do mesmo.

No que se refere ao labor em domingos e feriados, a própria autora colacionou documentos - agenda pessoal semanal - elaborados por ela mesma, onde há registros dos dias efetivamente laborados, citando-se, por amostragem, a ausência de labor nos feriados de 12.12.2015 (f. 130) e 06.02 a 09.02.2016, carnaval (f. 144). Os mesmos documentos demonstram que não havia compromissos profissionais nos dias de domingos, presumindo-se, portanto, a ausência de labor em tais dias.

Tais documentos dão credibilidade ao depoimento da testemunha Gustavo, quando declarou que “[...] a reclamada não funciona aos domingos e feriados; os consultores não trabalham aos domingos e feriados.”

Assim, para fixação da jornada, há de se considerar a jornada confessada pela autora em sede de depoimento pessoal e a quantidade de clientes e tempo por atendimento informados pela testemunha ouvida a rogo da própria reclamante, além dos documentos acima citados.

Fixo, portanto, a jornada da autora como sendo:

- de terça a sexta-feira das 08h às 17h, com uma hora de intervalo;
- segundas-feiras das 07h30min às 16h30min, com uma hora de intervalo;
- sábados, das 08h às 12h, com 20 minutos de intervalo.

A jornada acima fixada demonstra que não havia extrapolação da jornada contratual diária ou semanal, tampouco havia labor em dias de domingos e feriados, portanto, IMPROCEDENTE o pedido de pagamento de horas extras além da 8ª hora diária e 44ª hora semanal, horas extras intervalares, bem como o pagamento em dobro de dias de domingos e feriados.

Indenização por dano moral

Afirmou a autora ter sido exposto a situação constrangedora e vexatória, pois, caso não cumprisse as metas da empresa, era compelida a fazer/emitir sons de animais nas reuniões promovidas pela empresa. Afirmou que sofria cobranças excessivas, com jornada exaustiva, o que lhe causou doença ocupacional, sendo vítima da Síndrome do Esgotamento Profissional, conforme laudo de seu médico particular, tendo, inclusive, recebido auxílio-doença acidentário. Entende que tais condutas da Reclamada caracterizam assédio moral, requerendo o pagamento de indenização por danos morais daí decorrente.

A Reclamada contestou as assertivas obreiras, afirmando que jamais houve qualquer fato que caracterizasse assédio moral, argumentando ainda que não praticou qualquer ato ilícito, nem mesmo expôs a Autora à situação de humilhação.

Para se amparar a pretensão relativa à indenização por assédio moral, necessária a presença de elementos caracterizadores próprios, tais como atitude intencional, repetitiva e prolongada pelo agressor visando a desestabilizar a vítima e objetivando afastá-la do ambiente de trabalho, bem como a presença dos requisitos essenciais à existência do dano moral, quais sejam: a conduta do agente, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano causado.

Em primeiro lugar, importa salientar que os temas do estresse, estafa, depressão, esgotamento profissional, por si sós, são de abordagem extremamente complexa, já que as doenças podem ter origens multifatoriais - neurológicas, químicas ou emocionais -, evoluindo ao longo dos anos ou surgindo após choques emocionais traumáticos.

Também é importante ressaltar que a mera circunstância de o desencadeamento ou agravamento do quadro depressivo, esgotamento físico ou estafa ocorrerem no curso do contrato de trabalho não evidencia, necessariamente, a existência de nexo causal ou concausa entre a doença e o labor.

É sabido que o *stress* no ambiente laboral certamente pode provocar ou agravar doenças como depressão. Todavia, para se responsabilizar o empregador a ponto de condená-lo a reintegrar o empregado ou a pagar-lhe indenização estabilitária, além de danos morais, é imprescindível a prova contundente e inequívoca de que houve cobrança excessiva, desumana e capaz de afetar o equilíbrio emocional do trabalhador.

No caso vertente, após análise detida de todo o acervo probatório, conclui-se que os superiores hierárquicos da reclamante não atuavam de forma compatível com o respeito devido aos seus empregados e colaboradores.

Nesse sentido, restou comprovada cobrança excessiva pelo cumprimento de metas, mediante participação obrigatória de dinâmicas em grupo, nas quais eram os empregados obrigados a imitar sons de animais, expediente de péssimo gosto e incompatível com o ambiente de trabalho, o que acarreta automaticamente o sentimento de humilhação, vergonha ou mácula à imagem e honra da reclamante.

Sobre o tema, a testemunha Ingrid Martins afirmou que

[...] as reuniões, em princípio, eram motivacionais, mas, se não cumprissem as metas, tinham que fazer barulho de focas, outros animais, o que era feito em uma roda, na frente de todo mundo, o que gerava constrangimentos, o que aconteceu com a reclamante quando a depoente estava presente [...].

Da narrativa observada, convenceu-se este juízo de que a autora fora ameaçada ou individualmente humilhada perante seus colegas.

De se observar que a doença identificada por seu médico particular (f. 281/282) tem correlação com o *stress* vivenciado nas dependências da reclamada e com os atos da empresa. Ademais, foi deferido pelo INSS o benefício acidentário, no Relatório de f. 286, em data compatível com os

problemas de saúde apresentados pela autora - Síndrome de Esgotamento Profissional - o que é suficiente para atestar o nexo de causalidade entre a incapacidade temporária e as atividades laborais da autora.

Nesse sentido, as situações vivenciadas pela reclamante junto ao reclamado contribuíram de alguma forma para o agravamento de sua doença.

Nesse sentido, do conjunto probatório analisado, é possível constatar a existência de rigor excessivo e que a reclamante sofrera perseguição/assédio/humilhação intencional e repetitiva no ambiente de trabalho.

Encontrando-se presentes os requisitos necessários para a reparação pelo dano moral, sob os fundamentos alegados, julga-se PROCEDENTE o pedido de pagamento de indenização por danos morais, ora arbitrados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), visto que compatível com as agressões e lesões sofridas e com a capacidade patrimonial da reclamada.

Responsabilidade dos reclamados

Por simples leitura dos contratos sociais juntados aos autos, constata-se a presença de sócios em comum nos reclamados, quais sejam, as pessoas: CRISTINA MARCIA DE SOUZA MONTEIRO, FÁDUA DE FÁTIMA FAZZI DE OLIVEIRA, WARLEY NUNES DA SILVA, pelo que resta configurado o grupo econômico, sendo os reclamados solidariamente responsáveis pelos créditos devidos à autora.

Justiça gratuita

Declarado pela reclamante seu estado de pobreza na acepção jurídica do termo, são deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 790 da CLT e da Lei n. 1.160/1950.

De se destacar que, quando da propositura da ação, não estava em vigor o art. 789, § 4º, e art. 790-A, ambos da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017, a partir de 11.11.2017, portanto, não aplicável à presente Reclamação Trabalhista.

Honorários advocatícios

Distribuída a presente demanda antes da vigência da Lei n. 13.467/2017, não há que se falar em relação aos honorários advocatícios, porquanto o autor não está assistido pelo sindicato da categoria profissional, estando ausentes os requisitos especificados nas Súmulas 219 e 329 do TST.

Mesmo com a entrada em vigor das novas regras processuais, entendo que os honorários advocatícios, dada sua natureza de direito material, somente são devidos em relação a processos ajuizados após 11.11.2017, pois instituem um novo procedimento para as lides trabalhistas, muito distinto do anterior.

Mesmo sendo as regras processuais de aplicação imediata, em face da necessidade de se conferir segurança jurídica aos atos praticados sob a égide da lei anterior, é de se aplicar aqui o art. 6º do Decreto-Lei n. 4.657/1942 que dispõe: “A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

Assim, não há falar em honorários advocatícios para qualquer das partes.

Juros e correção monetária - Descontos fiscais

Incidem juros de 1% ao mês, não capitalizados, *pro rata die*, na forma da Lei n. 8.177/1991 e correção monetária com base no índice do mês subsequente ao trabalhado (Súmula 381 do TST).

Com relação à indenização, a correção monetária será calculada a partir desta decisão, a teor da Súmula 439 do TST.

Não há descontos fiscais e previdenciários ante a natureza indenizatória da única parcela deferida.

III - CONCLUSÃO

DECIDE o Juiz da 41ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, julgar PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos formulados pela Reclamante, JÉSSICA LORRAINE RODRIGUES TRINDADE, para condenar os reclamados, UPC COMÉRCIO DE MATERIAIS DIDÁTICOS LTDA., CEU ENSINO DE

IDIOMAS E COMÉRCIO DE MATERIAIS DIDÁTICOS LTDA., UPTIME ENGLISH S/C LTDA., CTO BH IDIOMAS E COMÉRCIO DE MATERIAIS DIDÁTICOS LTDA., UP TIME FRANQUIAS LTDA., solidariamente, a satisfazerem e pagarem-lhe, no prazo de oito dias:

I - indenização por danos morais, fixada no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Incidem juros de 1% ao mês, não capitalizados, *pro rata die*, na forma da Lei n. 8.177/1991 e correção monetária (Súmula 381 do TST), observada a Súmula 439 do TST.

Deferem-se à Reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Custas, pelos Reclamados, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais), calculadas sobre R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), valor arbitrado à condenação.

INTIMEM-SE as partes.

Encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. RTOrd XXXXXXX-XX.2018.5.03.0149

Data: 24.04.2019

DECISÃO DA Xª VARA DO TRABALHO DE XXXXX - MG

Juiz Substituto: JEDSON MARCOS DOS SANTOS MIRANDA

AUTOR: XXXXX

RÉU: XXXXX

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

XXXXX ajuizou ação trabalhista em face da XXXXX, postulando a rescisão indireta do contrato de trabalho, com anotação do término do contrato na CTPS, e o pagamento das seguintes parcelas: horas extras e adicional noturno e reflexos; indenização a título

de danos morais, em razão de ter sido vítima de assédio moral e sexual, verbas rescisórias e multa do art. 477 da CLT, e honorários advocatícios. Requer que a reclamada proceda à entrega das guias para levantamento do FGTS; entrega da guia de seguro-desemprego ou indenização substitutiva nos termos da Súmula 389 do TST, bem como a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuiu à causa o valor de R\$ XXXXX. Juntou procuração e documentos.

Compareceram à audiência reclamante e reclamada, acompanhados de seus patronos.

1ª proposta de conciliação rejeitada.

A ré apresentou defesa escrita, na forma de contestação, pugnando pela improcedência dos pedidos.

Dispensado o depoimento das partes. Oitiva de testemunhas.

Não havendo mais provas, encerrou-se a instrução.

Razões finais por memoriais.

Frustrada a proposta conciliatória final.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Prova emprestada - Preclusão

Em razões finais, a parte autora pretendia a utilização, na qualidade de prova emprestada, das sentenças exaradas nos autos dos processos n. XXXXX e XXXXX.

Indefiro. A parte autora não juntou tais documentos aos autos, não cabendo a este magistrado a pesquisa das sentenças.

Duração do trabalho

O contrato de trabalho, à f. XXX, revela que a reclamante foi contratada para laborar 6 dias na semana, com uma folga na sequência (escala 6 X 1), sendo 4 dias das 12h às 20h, e 2 dias das 11h às 20h, com intervalo intrajornada de 1 hora, perfazendo 44 horas semanais.

As partes pactuaram acordo de compensação da jornada (f. XXX/XXX). No mesmo sentido, as CCTs juntadas permitiam a compensação semanal (f. XXX e XXX) e a adoção do banco de horas (f. XXX e XXX).

Os cartões de ponto revelam a correção da anotação da jornada, com a devida observância da compensação semanal e anotação das horas excedentes à sétima diária no banco de horas, em consonância com as normas coletivas destacadas.

Não há prova robusta de que os cartões de ponto, com a assinatura aposta pela reclamante, pudessem ser manipulados ou alterados pela ré, tampouco de que os empregados registravam o término da jornada e continuavam a laborar.

As testemunhas foram contraditórias em suas alegações, não servindo, no particular, para desconstituir a prova documental, em especial os espelhos de ponto acostados aos autos.

Ademais, tais controles, além de registrar horários variáveis de entrada e saída, diferente da tese autoral, evidenciam a possibilidade de anotação do labor extraordinário, como, por amostragem, as apontadas nos dias: 1) XX. XX. XXXX (f. XXX), cuja jornada prevista deveria ser encerrada às 20h e foi anotada a saída às 21h06min; 2) XX.XX.XXXX, previsão de término às 22h, anotação feita às 22h39min. Tal fato se repete em todos os espelhos, durante todo o contrato. Logo, os espelhos de ponto registravam a jornada correta.

Partindo desta certeza, verifica-se que o banco de horas, no último dia laborado pela autora, antes de apresentar atestados médicos, qual seja, XX.XX.XXXX, registra saldo negativo de 8 horas, não havendo qualquer prova das mencionadas 40 horas a serem adimplidas, conforme apontado na exordial.

De outro norte, os contracheques revelam o pagamento do adicional noturno, no percentual de 30%, e dos feriados laborados, com adicional de 100%, ambos fixados pela norma coletiva.

A autora sequer aponta, em relação ao adicional, quais os dias ou diferenças não foram anotados ou seriam devidos. Igualmente, não aponta qual foi o feriado laborado não adimplido.

Por tudo, julgo improcedente o pedido de pagamento de horas extras e do adicional noturno, inclusive reflexos.

Assédio moral e sexual

A parte autora alega ter sofrido assédio moral e sexual provocado pelo XXXXX da ré, o que lhe causou danos de ordem moral, passíveis de indenização.

A ré sustenta que não há provas de tais alegações, que não há registro de qualquer fato em sua ouvidoria ou para prepostos, sequer registro de alguma ocorrência junto à polícia civil. Destaca que o ambiente era de cordialidade, em especial pelas trocas de mensagens entre a autora e o empregado apontado como suposto assediador, conforme pretende provar pela juntada da cópia de mensagens trocadas por ambos, via *WhatsApp*.

Decido.

O assédio moral é caracterizado pela prática reiterada, que, ao longo do tempo, esvazia a capacidade de resistência psicológica da vítima, atingindo-lhe o patrimônio imaterial, ofendendo-lhe a honra e a imagem (incisos V e X do art. 5º da CF), atributos da personalidade humana, que encontram suporte no princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CF), justificando, por consequência, o direito à indenização por dano moral.

Já o assédio sexual revela-se pela ação, em geral, desenvolvida pelo preposto da reclamada, que, valendo-se da sua posição hierárquica superior, constrange a vítima ou as vítimas, com o intuito de obter vantagens ou favorecimento de cunho sexual, ameaçando-as com a perda de vantagens ou do próprio emprego. Trata-se do chamado assédio sexual “*quid pro quo*” ou por chantagem. Tal conduta, inclusive, é tipificada como crime no Código Penal (art. 216-A).

Não obstante, a doutrina e a jurisprudência também qualificam, como assédio sexual, aquele praticado pelo preposto da ré, ou outros trabalhadores, que, apesar de não direcionado a uma vítima específica, degrada o meio ambiente laboral, com palavras e atos de natureza sexual, capazes de comprometer a dignidade da coletividade. Trata-se do denominado assédio sexual ambiental ou por intimidação.

Não se desconhece a dificuldade de prova nos casos de assédio sexual individual, pois, em regra, o agressor vale-se do isolamento com a vítima, atentando contra a sua dignidade sexual às escondidas, longe de testemunhas. Todavia, nem a testemunha ouvida a rogo da autora, tampouco a informante revelaram algum ato ou fato específico constrangedor ou agressivo direcionado à autora, isoladamente, que pudesse revelar a intenção de obter algum favor ou vantagem sexual.

O que demonstram os depoimentos é a prática, por parte do XXXXX, de cobrança excessiva de metas, com xingamentos direcionados, principalmente, às mulheres, com degradação ambiental, inclusive da

dignidade sexual do conjunto de trabalhadores. Tal comportamento caracteriza tanto o assédio moral como o sexual, sendo este último do tipo ambiental.

Vejamos, neste sentido, os trechos da oitiva da testemunha XXXXX:

[...] que o Sr. XXXXX gritava com os funcionários na frente de clientes; que adjetivava as pessoas, chamando-as de “vaca”, “cadela”; que nunca sofreu assédio sexual do Sr. XXXXX, mas que fazia comentários sobre clientes e funcionárias quanto a seus aspectos físicos e roupas usadas; que não sabe se havia comentário direto em face da reclamante, como do tipo “se ela era gostosa” ou que ele era estuprador e pegava mulher ainda que à força.

Tal oitiva corrobora, ao tempo em que é reforçada pelas informações trazidas pela informante:

[...] que o ambiente de trabalho era péssimo em razão do comportamento do Sr. XXXXX (XXXXX); que, ao cobrar as vendas, dizia que as funcionárias deveriam ser cobradas pois eram “vacas”, “biscates”, “vadias”, que deveriam laborar direito; que havia reuniões diárias na sala do XXXXX; que, às vezes, ocorriam individualmente ou com a presença da testemunha e da reclamante; que, nas reuniões, o XXXXX desabafava, dizendo que estava cansado, que não dormia, que tomava remédios controlados; que tal pessoa não admitia ser contrariado; que, ao ser referida, a pessoa se exaltava, quando então passava a proferir os xingamentos; que, quando se dirigiam à sala de estoque que ficava no andar superior, o XXXXX ia atrás; que ele sempre ficava olhando a “bunda” da autora; que ele ficava só olhando; que nunca fez comentários com a testemunha; que, às vezes, comentava das clientes da loja com as funcionárias, dizendo “olha o decote daquela cliente”, “que bunda”, “assim é difícil de bater a meta”, “vocês sabem do meu defeito”; que, perguntado sobre o defeito, a informante alegou que o XXXXX dizia que era “um estuprador nato”, “que era o único defeito que ele tinha”, “que, quando ele queria uma mulher, ele pegava mesmo, nem que fosse à força.”

A testemunha da reclamada e as conversas em rede social não foram convincentes, no sentido de que o XXXXX da ré não agia conforme relatado acima.

Assim, entendo que a parte autora, isoladamente, não sofreu assédio sexual (*“quid pro quo”*), mas foi vítima tanto do assédio moral, caracterizado pelo excesso na cobrança das vendas e metas, e sexual, na forma ambiental, pelas palavras e comportamentos do XXXXX, ações que, visivelmente, degradaram o ambiente laboral.

Neste contexto, cabe ao empregador fiscalizar o comportamento dos empregados e o equilíbrio ambiental, inclusive no que se refere ao sadio convívio entre os trabalhadores (art. 157 da CLT, c/c arts. 7º, XXII, 200, VIII, e 225 da CF). A existência de canais de ouvidoria ou qualquer outro do tipo não exime o empregador do seu ônus fiscalizatório, em especial quando a conduta tipificada é reiterada, como no caso.

Não obstante, apesar de ameaçadas pelo agressor, as trabalhadoras reportaram a ocorrência dos fatos a XXXXX XXXXX da ré, que se mantiveram inertes, como se infere da oitiva da informante:

[...] que referida pessoa ameaçava tanto a reclamante quanto a informante caso tais acontecimentos fossem reportados a outras pessoas; que, caso fizessem denúncia na ouvidoria da ré, estas chegariam ao conhecimento da referida pessoa; que não obstante a informante chegou a denunciar o comportamento com o gerente geral à época, Sr. XXXXX; que também relatou os fatos à XXXXX XXXXX contratada pela loja (Srª XXXXX); [...]; que a reclamante também denunciou o fato à Srª XXXXX; não obteve resposta.

De tal arte, entendo que a reclamada não cumpriu com o seu dever legal de garantir a integridade física e moral de suas trabalhadoras, omissão que foi relevante para o resultado danoso (art. 13 do CP), culminando na ofensa aos direitos da personalidade da parte autora, porquanto atingiu a sua honra e a moral (incisos V e X do art. 5º da CF).

O dano moral é caracterizado por qualquer ato ilícito ou abuso de direito capaz de ofender direitos da personalidade (arts. 186, 187

e 927 do CC), atraindo o dever de indenizar a lesão causada (incisos V e X do art. 5º da CF).

Na hipótese, o ato ilícito se verificou pela omissão da reclamada em garantir a integridade física e mental do trabalhador, que foi além do assédio moral, foi vítima do assédio sexual ambiental praticado pelo XXXXX da ré, revelando a degradação ambiental no local da prestação do serviço, tornando-o nocivo e desumano, ofendendo a dimensão moral e a imagem da trabalhadora, direitos fundamentais, que encontram suporte no princípio da dignidade da pessoa humana, qualificado como centro de posituação do Estado democrático e social (art. 1º, III, c/c o art. 5º, V e X, todos da CF).

Aliás, no particular, a situação torna-se ainda mais grave ao considerarmos que se trata, reconhecidamente, de uma grande rede de departamentos, XXXXX XXXXX, XXXXX, XXXXX XXXXX XXXXX XXXXX XXXXX, XXXXX XXXXX (“XXXXX XXXXX XXXXX XXXXX”) desconsiderou aquelas que laboravam para a reclamada.

Demonstrado o ato ilícito, entendo que o dano moral, na espécie, processa-se *in re ipsa*, ou seja, a partir da comprovação do evento danoso (ofensa à moral e à imagem do trabalhador), configurando, igualmente, o nexo causal.

A culpa (elemento subjetivo da responsabilidade civil) revela-se pelo comportamento omissivo da reclamada ao não adotar medidas que impedissem ou cessassem a ofensa à trabalhadora.

A ofensa causada por colega de trabalho não desonera a empregadora, pois responde objetivamente por ato de terceiro, nos moldes do inciso III do art. 932 do CC, aplicado subsidiariamente ao Direito do Trabalho (art. 8º da CLT).

Dano moral

No contexto da Lei n. 13.467/2017, aplicável de imediato o disposto no art. 223-G (Danos Extrapatrimoniais), pois a matéria não tinha tratamento próprio no âmbito da CLT, devendo, portanto, ser considerada, para fins de fixação, a legislação vigente à época da prolação da sentença.

Assim, passo à análise dos requisitos descritos no novel art. 223-G da CLT, no seguinte sentido:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado (imagem e honra);
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação (ofensa praticada no ambiente de trabalho, na presença de outras pessoas);
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica (nenhuma, diante da conduta empresarial de não cumprir o dever de zelar pela qualidade ambiental);
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão (desprezo pelo trabalho alheio, com sonegação de direitos básicos);
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa (riscos potencializados, que permaneceram durante todo o pacto contratual);
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral (durante o contrato);
- VII - o grau de dolo ou culpa (grau grave, considerando a ação comissiva);
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea (ausente qualquer tentativa);
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa (só restou ao autor o ajuizamento da ação);
- X - o perdão, tácito ou expresso (não houve qualquer tentativa nesse sentido);
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas (a parte autora encontra-se desempregada, e a reclamada, em atividade, com capital social superior a R\$ XXXXX, f. XX);
- XII - o grau de publicidade da ofensa (na presença de terceiros).

Ocorre que o § 1º do artigo mencionado é inconstitucional, por ofender o princípio da igualdade (*caput* do art. 5º da CF), ao prever valores indenizatórios diferentes, para pessoas que se encontram em situação idêntica.

De fato, considerar o “último salário contratual do ofendido” poderá impor indenização inferior a pessoas que sofreram igual ofensa, decorrente do mesmo evento, somente pelo fato de receberem salários diferentes.

A Medida Provisória 808/2017, cujo objetivo, amplamente divulgado pelo Governo, era o de evitar a inconstitucionalidade do

artigo em comento, já reconhecida durante o processo legislativo, não foi aprovada pelo Congresso Nacional e, por consequência, perdeu validade, retornando a vigência do texto anterior então inconstitucional.

A capacidade econômica do autor, por si só, não revela a inconstitucionalidade. De fato, tal critério, inclusive, é considerado pelo julgador. A inconstitucionalidade reside, contudo, na limitação dos patamares indenizatórios, considerando-se as remunerações diversas dos lesados.

Logo, é evidente a afronta ao princípio da isonomia, ao permitir valores diversos para ofendidos que, expostos ao mesmo drama/acidente, com idênticas lesões, sejam destinatários de indenizações diversas.

A vida, a honra ou a imagem de uma pessoa não é mais importante que a de outra, pelo simples fato de uma receber remuneração superior.

Assim, incidentalmente, declaro a inconstitucionalidade do § 1º, *caput* e incisos, do art. 223-G da CLT.

Por tudo, nos termos dos arts. 944 e 945, ambos do CC, considerando, ainda, a gravidade e extensão do dano, o fato de o agressor tratar-se de microempresa, a remuneração do reclamante, o bem jurídico lesado, o conteúdo punitivo-pedagógico, fixo o valor da indenização a título de danos morais em R\$ XXXXX.

Observe a Súmula 439 do TST.

Rescisão indireta - Verbas rescisórias

Provada a prática de assédio moral e sexual, consideram-se tipificadas as condutas descritas nas alíneas “b”, “d” e “e” do art. 483 da CLT, a determinar a rescisão indireta do contrato de trabalho, pela culpa patronal.

O princípio da imediatidade, apesar de mitigado em relação ao empregado, foi observado, pois as ofensas, que começaram com a chegada do XXXXX ao estabelecimento, perpetuaram-se no tempo. Igualmente, a gravidade dos atos tornou impossível a convivência, justificando a resolução contratual.

Logo, com suporte nos dispositivos citados, declaro a rescisão indireta do contrato de trabalho em XX.XX.XXXX, considerando que o último dia de manutenção do contrato, em razão do atestado médico apresentado pela reclamante, foi o dia XX.XX.XXXX, com folga gozada no dia XX.XX.XXXX, conforme registrado no espelho de ponto de f. XXX.

Assim, determino que a ré proceda à baixa da CTPS no dia XX.XX.XXXX, com a projeção do aviso prévio proporcional de 33 dias, no prazo de 48 horas, contados da intimação, sob pena de multa de R\$ XXXXX, revertida em favor da autora.

Inerte a ré, sem prejuízo da cobrança da multa e sem menção a este processo, proceda a Secretaria deste Juízo à anotação determinada (§ 2º do art. 39 da CLT).

Reconhecida a rescisão indireta do contrato de trabalho, devidas, no limite do pedido, as seguintes parcelas: aviso prévio; férias simples integrais (XXXX/XXXX) e proporcionais (5/12 avos), ambas acrescidas de 1/3; 13º salário proporcional de XXXX; depósitos de FGTS de férias e 13º salário, multa de 40% sobre os depósitos do FGTS.

Feitos os depósitos do FGTS, libere-se por alvará.

Devida, também, a multa prevista no art. 477 da CLT, calculada sobre o salário base. A simples discussão sobre a forma de extinção do pacto não é hipótese que exclui a incidência da referida multa, somente afastada quando o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias, o que não foi o caso dos autos. Neste sentido, colaciono o seguinte aresto, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. RESCISÃO INDIRETA RECONHECIDA EM JUÍZO. [...] 3. MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. RESCISÃO INDIRETA RECONHECIDA EM JUÍZO. O fato gerador da multa de que trata o § 8º do art. 477 da CLT é a inadimplência na quitação das verbas rescisórias, e as sanções previstas se relacionam à pontualidade no pagamento, e não ao fato de haver controvérsia sobre a forma de extinção da relação de emprego, ou mesmo sobre a própria existência do vínculo. Assim, apenas se o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias não será devida a referida multa, o que não se verifica na hipótese. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 1002522-85.2014.5.02.0462, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 28.09.2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30.09.2016.)

A reclamada deverá emitir as guias para habilitação no seguro-desemprego, sob pena de conversão em indenização substitutiva

(Súmula 389 do TST), no montante de 4 parcelas (considerando o labor por XX meses), a ser apurada em liquidação de sentença, observando-se o disposto na Lei n. 7.998/1990, com as modificações posteriores, bem como a tabela vigente à época da ruptura contratual e as Resoluções CODEFAT n. 465/2005 e 707/2013.

Justiça gratuita - Requerimento posterior à Lei n. 13.467/2017 - Reforma trabalhista

Considerando que a parte autora declarou a sua miserabilidade econômica, não podendo demandar em Juízo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, concedo os benefícios da justiça gratuita (§ 3º do art. 790 da CLT).

Tal benefício, todavia, não dispensa o pagamento dos honorários sucumbenciais (Súmula 450 do STF).

Honorários advocatícios - Ação posterior à Lei n. 13.467/2017 - Reforma trabalhista

Em relação aos institutos de natureza híbrida ou bifronte (processuais com efeitos materiais), como os honorários advocatícios (art. 22 da Lei n. 8.906/1994), a nova lei somente alcança os processos ajuizados após a sua entrada em vigor (princípios da não prolação de decisão surpresa e da causalidade).

No presente caso, a ação foi ajuizada após a entrada em vigor da nova lei. Logo, aplicável o disposto no art. 85, *caput* e §§, do CPC, que determina a condenação em honorários sucumbenciais, superando o entendimento consagrado nas Súmulas 219 e 329 do TST.

Em sintonia com o disposto no § 2º do art. 791-A da CLT, 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 e o tempo exigido para o seu serviço, fixo os honorários sucumbenciais em 10%.

A concessão dos benefícios da justiça gratuita não dispensa o pagamento dos honorários sucumbenciais (Súmula 450 do STF). No entanto, em face de tais beneficiários, o CPC, a teor do contido no § 1º,

III, do art. 98, revelou-se mais benéfico que a situação descrita no § 4º do art. 791-A da CLT.

De fato, o dispositivo celetista restringe, inexplicavelmente, o alcance dos benefícios da justiça gratuita em face do demandante trabalhista, ao exigir o pagamento dos honorários, desde que tenha obtido neste, ou em outro processo, créditos capazes de suportar as despesas sucumbenciais, o que não ocorre no Processo Comum. Tal fato revela tratamento desigual entre jurisdicionados, igualmente beneficiários da justiça gratuita.

Neste contexto, diante da aparente contradição, cabe ao intérprete, no exercício do dever de buscar a efetividade máxima da norma, evitando-lhe a inconstitucionalidade, realizar a interpretação sistemática (CLT e CPC), a concluir que a nova legislação diferenciou a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais da sua exigibilidade (§ 4º do art. 791-A da CLT).

Assim, o beneficiário da justiça gratuita é devedor dos honorários sucumbenciais, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do citado § 4º do art. 791-A da CLT.

O prazo bienal para que o credor demonstre a superação da situação de insuficiência de recursos pela parte devedora inicia-se com o trânsito em julgado desta decisão.

Decorrido o prazo bienal e não demonstrada a superação da debilidade econômica da parte autora ou inerte o credor, extingue-se a obrigação relativa ao pagamento dos honorários advocatícios pela parte beneficiária da justiça gratuita.

Parâmetros de liquidação

Em cumprimento ao § 3º do art. 832 da CLT, declaro a natureza salarial das parcelas, nos termos do art. 28 da Lei n. 8.212/1991.

No que tange à correção monetária, perfilho do entendimento do E. STF (ADIs n. 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, bem como a Reclamação 22.012) e do C. TST (ArgInc - 479-60.2011.5.04.0231). Neste sentido, a *ratio decidendi* do E. STF, reproduzida pelo C. TST quando do julgamento da referida arguição de inconstitucionalidade, *in verbis*:

Na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs n. 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, foi declarada inconstitucional a expressão “índice oficial da

remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do § 12 do artigo 100 da Constituição Federal. Mais recentemente e na mesma linha, desta feita por meio da decisão proferida nos autos da Ação Cautelar n. 3.764 MC/DF, em 24.03.2015, o entendimento foi reafirmado pela Suprema Corte, e fulminou a aplicação da TR como índice de correção monetária. A *ratio decidendi* desses julgamentos pode ser assim resumida: a atualização monetária incidente sobre obrigações expressas em pecúnia constitui direito subjetivo do credor e deve refletir a exata recomposição do poder aquisitivo decorrente da inflação do período em que apurado, sob pena de violar o direito fundamental de propriedade, protegido no artigo 5º, XXII, a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI), a isonomia (artigo 5º, *caput*), o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º) e o postulado da proporcionalidade, além da eficácia e efetividade do título judicial, a vedação ao enriquecimento ilícito do devedor. Diante desse panorama, inevitável reconhecer que a expressão “equivalentes à TRD”, contida no artigo 39 da Lei n. 8.177/91, também é inconstitucional, pois impede que se restabeleça o direito à recomposição integral do crédito reconhecido pela sentença transitada em julgado. (ArgInc - 479-60.2011.5.04.0231, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 04.08.2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DEJT 14.08.2015.)

A decisão do C. TST foi mantida pelo E. STF quando do julgamento da Reclamação 22.012, em 05.12.2017.

O índice aplicável aos débitos trabalhistas é objeto de densos debates jurídicos. O *caput* do art. 39 da Lei n. 8.177/1991 prevê a aplicação da TRD (Taxa Referencial Diária). Entretanto, a correção com base no TRD não é suficiente para corrigir a perda do poder aquisitivo monetário do trabalhador. No mesmo sentido, recente posicionamento da Suprema Corte (RCL 22012) que, ao manter decisão do TST (Processo n. 479-60.2011.5.04.0231), admitiu a aplicação do índice IPCA-E aos débitos trabalhistas.

Entretanto, o E. STF, em sede de decisão dos embargos declaratórios, nos autos da ADin 4357, modulou os efeitos da decisão embargada, no seguinte sentido, *in verbis*:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 62/2009. SUPOSTA OMISSÃO QUANTO AO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA (“PRECATÓRIOS NÃO EXPEDIDOS”). ALCANCE MATERIAL DA DECISÃO DE MÉRITO. LIMITES DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. EXTENSÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. O art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs n. 4.357 e 4.425, apenas na parte em que o texto legal estava logicamente vinculado no art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC n. 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitórios, não abarcando as condenações judiciais da Fazenda Pública. 2. A correção monetária nas condenações judiciais da Fazenda Pública seguem disciplinados pelo art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, devendo-se observar o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança como critério de cálculo; o IPCA-E deve corrigir o crédito uma vez inscrito em precatório. 3. Os juros moratórios nas condenações judiciais da Fazenda Pública seguem disciplinadas pelo art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, aplicando-se-lhes o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança como critério de cálculo, exceto no que diz respeito às relações jurídico-tributárias, as quais devem seguir os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública remunera o seu crédito. 4. Embargos de declaração rejeitados. (ADI 4357 QO-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09.12.2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 03.08.2018 PUBLIC 06.08.2018.)

Logo, a aplicação das referidas decisões requer análise atenta do Julgador, sendo possível inferir as seguintes conclusões:

I. Caso a sentença, devidamente transitada em julgado, fixe juros de mora e correção monetária, não cabe alterar o índice aplicado, com respaldo no princípio da imutabilidade da coisa julgada. Neste mesmo sentido, posiciona-se o STJ.

II. Caso a sentença seja omissa quanto à fixação dos juros de mora e da correção monetária, estes devem ser fixados na liquidação (S. 211, TST). Logo, aplica-se o IPCA-e a partir de 25.03.2015, em face da modulação dos efeitos da decisão exarada pelo E. STF, nos autos das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF.

III. A decisão do E. STF, em sede de decisão dos embargos declaratórios, nos autos da ADIn 4.357, limita-se à correção monetária nas condenações judiciais da Fazenda Pública, quando responsável direta pelos créditos, que seguiram disciplinadas pelo art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, devendo-se observar o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança como critério de cálculo. Tal raciocínio não se aplica nas hipóteses em que o ente público responde subsidiariamente pelos valores devidos (aplicação do entendimento consubstanciado na OJ 382, SDI-1, TST);

IV. Tratando-se de devedor diverso da Fazenda Pública, a correção monetária observará a aplicação do IPCA-e.

Logo, pelas razões expostas, em sede de controle difuso, declaro a inconstitucionalidade do *caput* do art. 39 da Lei n. 8.177/1991 e do § 7º do art. 879 da CLT, introduzido pela Lei n. 13.467/2017, com as devidas modulações, pelo que determino que a correção monetária dos créditos reconhecidos ocorra, até 24.03.2015, pela TRD; após pelo IPCA-e.

Observar o disposto no parágrafo único do art. 459 da CLT e Súmula n. 381 do TST, bem como a legislação previdenciária para os créditos desta espécie - § 4º do art. 879 da CLT.

Juros moratórios de 1% ao mês, *pro rata die*, a partir do ajuizamento da reclamatória (Lei n. 8.177/1991, art. 39), sobre os valores já atualizados (Súmulas n. 200, 211 e 307 do TST), a partir do ajuizamento da reclamação (art. 883 da CLT), devendo-se observar a sua natureza indenizatória, nos termos do art. 404 do CCB e Orientação Jurisprudencial n. 400 da SBDI-I do TST.

Contribuições previdenciárias sobre as parcelas de natureza salarial. Nesse aspecto, observem-se a Súmula 368 e OJ 363 da SDI-1 do TST.

O IRPF incidirá sobre as parcelas tributáveis devidas. O cálculo será efetuado mês a mês, pelo regime de competência. Nesse aspecto, observe-se a Súmula 368 e OJ 363 da SDI-1 do TST e a IN 1500/2014 da RFB.

As contribuições sociais e os valores a título de imposto de renda devidos pelo autor não podem ser transferidos ao empregador, que deverá responder apenas pela sua cota-parte, sob pena de transferir a responsabilidade tributária pelo adimplemento de tais valores.

O inadimplemento por parte do empregador e o consequente reconhecimento da dívida em juízo não alteram a responsabilidade tributária do empregado pelas obrigações fiscais e previdenciárias.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, na ação ajuizada por XXXXX em face da XXXXX, com substrato nos fundamentos supra que passam a compor o presente dispositivo, decido julgar parcialmente procedentes os pedidos para, declarando a rescisão indireta do contrato de trabalho, condenar a reclamada a pagar: aviso prévio; férias simples integrais (XXXX/XXXX) e proporcionais (5/12 avos), ambas acrescidas de 1/3; 13º salário proporcional de XXXX; depósitos de FGTS de férias e 13º salário, multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, multa do art. 477 da CLT e indenização a título de danos morais no importe de R\$ XXXXX.

Honorários sucumbenciais recíprocos pelas partes, cuja exigibilidade encontra-se suspensa em face do autor.

A ré procederá à baixa da CTPS no dia XX.XX.XXXX, com a projeção do aviso prévio proporcional de 33 dias, no prazo de 48 horas, contados da intimação, sob pena de multa de R\$ XXXXX, revertida em favor da autora.

Inerte a ré, sem prejuízo da cobrança da multa e sem menção a este processo, proceda a Secretaria deste Juízo à anotação determinada (§ 2º do art. 39 da CLT).

Prazo para cumprimento de 15 dias.

Liquidação por cálculos, observando-se os parâmetros fixados.

Presentes os requisitos legais, concedo os benefícios da justiça gratuita.

Custas pela reclamada, no importe de R\$ XXXXX, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação no valor de R\$ XXXXX.

Intimem-se as partes e a União.

Cumpra-se.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. RTOOrd 0012296-04.2016.5.03.0093

Data: 24.06.2018

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO DAS NEVES - MG

Juíza Titular: MARITZA ELIANE ISIDORO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 03.11.2016

Valor da causa: R\$ 156.746,00

AUTOR: CHERLEN AIDANO MONTEIRO CLEMENTE

RÉU: GESTORES PRISIONAIS ASSOCIADOS S/A - GPA

SENTENÇA**I - RELATÓRIO**

CHERLEN AIDANO MONTEIRO CLEMENTE, devidamente qualificada nos autos, ajuizou Reclamatória Trabalhista em face de GESTORES PRISIONAIS ASSOCIADOS S.A. - GPA, também qualificada.

Em suma, declina seus dados funcionais. Indica uma a uma as parcelas que entende fazer jus. Formula os pedidos e requerimentos na petição inicial de id f2e4061. Dá à causa o valor de R\$ 156.746,00.

Reclamação contendo documentos, declaração de pobreza e procuração.

À audiência inaugural (ata de id feab4d3), presentes as partes, que se mantiveram inconciliáveis.

A reclamada apresentou defesa escrita, com documentos, procuração e cópia dos atos constitutivos, impugnando os pedidos formulados pelos seus próprios fundamentos.

Impugnação da reclamante à defesa apresentada, sob id 0d925ba.

Na audiência de instrução (ata de id 341e552), foram colhidos os depoimentos da reclamante e da preposta da reclamada, bem como de duas testemunhas.

Outras duas testemunhas, Sandra de Abreu Assrauy (id b748aba) e Jorge Luiz dos Santos Pereira, (id d129b05) foram ouvidas por meio de carta precatória.

As partes declararam não ter outras provas a produzir, encerrando-se a instrução processual.

Razões finais orais remissivas.

Conciliação final rejeitada.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Das diferenças salariais - Cargo de coordenador

Nos termos da petição inicial, a reclamante, desde a admissão, exerceu atividades inerentes ao cargo ou função de coordenador de atendimento, vindo, contudo, a receber a remuneração correspondente somente a partir de abril de 2013.

Postula, então, diferenças salariais do período de 31.10.2012 a 31.03.2013.

A reclamada, por sua vez, aduz que a reclamante foi admitida em 05.11.2012 para exercer a função de psicóloga, o que perdurou até abril de 2013, quando foi promovida para o cargo de coordenadora de atendimento.

Analisa-se.

A data correta de admissão da reclamante, consoante registro na f. 31 da CTPS (id a675d61), é 05.11.2012, não havendo prova em sentido contrário.

A partir do teor do depoimento pessoal, a reclamante confessa que, a partir do início de 2013, deixou de desempenhar a função de psicóloga, passando a desenvolver atividades específicas de coordenadora.

A testemunha Sandra de Abreu trabalhou na reclamada no período de fevereiro de 2014 a junho de 2015, não sendo apta a confirmar o desvio da função noticiado na petição inicial anterior à sua admissão.

A mesma avaliação se aplica às testemunhas Jorge Luiz, admitido em junho de 2013, e Lorena Santos, admitida em 21.05.2014.

O depoimento pessoal da reclamante infirma a narrativa da petição inicial, no sentido de que, desde a admissão, desempenhava funções típicas de coordenador, o que se deu, segundo a autora, a partir de janeiro de 2013.

Entretanto, a prova testemunhal por ela produzida não foi capaz de demover o registro formal de promoção a partir de abril de 2013.

Do exposto, à míngua de prova em sentido contrário, indefere-se o pedido de diferenças salariais correspondentes ao cargo de coordenador de atendimento, anteriores a abril de 2013.

Do reajuste da categoria profissional

Aduz a reclamante que o reajuste de 7%, concedido por meio de Acordo Coletivo, não foi aplicado sobre o salário de janeiro de 2015, fazendo jus a diferenças salariais e reflexos.

A reclamada, nesse particular, alega que houve o pagamento das diferenças salariais por meio de TRCT complementar.

A reclamante impugna o aludido documento, argumentando ser apócrifo.

Analisa-se.

O Acordo Coletivo de Trabalho 2015/2016 (id 4f3070f) prevê, na cláusula 4ª, reajuste salarial de 7%, a partir de 01.02.2015, aplicado sobre o salário-base de janeiro de 2015.

A reclamada promoveu o pagamento das diferenças salariais por meio do TRCT de id 30b0e55, no valor líquido de R\$ 1.045,83, objeto de crédito na conta bancária da reclamante (id 30b0e55 - p. 3).

Embora não haja assinatura da autora no referido TRCT, não há como desconsiderar a prova do depósito bancário a seu favor.

Na impugnação à defesa e documentos, a reclamante não promoveu apontamento de eventuais diferenças salariais que entendesse devidas, encargo que lhe competia.

Do exposto, comprovado o pagamento do reajuste salarial por parte do empregador, sem impugnação específica do montante quitado, indefere-se o pedido de diferenças salariais decorrentes do reajuste da categoria profissional.

Do uso de veículo próprio

Ao argumento de que se utilizava de veículo próprio para trabalhar em local de difícil acesso, requer a reclamante a condenação da reclamada ao pagamento de uma indenização no valor de R\$ 1.000,00

mensais, correspondente ao desgaste, depreciação, manutenção daquele, mais o combustível.

A reclamada, em defesa, registra que a autora utilizou transporte público no ano de 2013, o que contraria a tese da inicial. Destaca que a reclamante não juntou aos autos qualquer comprovante de despesa que tenha tido com seu veículo em razão do trabalho, tampouco qual tipo de veículo.

Analisa-se.

Além de não comprovar despesas ou desgaste no seu veículo, a reclamante também não informa, sequer por estimativa, as distâncias ou quilometragens percorridas em razão do trabalho, nem mesmo descreve qual o veículo utilizado, o que impede até mesmo se aferir o valor mensal declinado na petição inicial.

Afora isso, a reclamante, a partir de janeiro de 2013 (id b3c6bcb), passou a ser usuária do cartão de vale-transporte, o que não se coaduna com o quadro fático apresentado na petição inicial.

Como de ordinário acontece, o benefício visa ao custeio do transporte público utilizado para o deslocamento residência trabalho e vice-versa, conflitando com a alegação de utilização de veículo próprio para esse trajeto.

Além do que, é do conhecimento deste Juízo que a reclamada fornece condução do centro de Ribeirão das Neves até o Complexo Penitenciário, tanto assim que, nos recibos de pagamento da autora, é identificável o pagamento de horas *in itinere*, havendo previsão normativa nesse sentido, a exemplo da cláusula 11ª do ACT 2015/2016, circunstância essa que, inclusive, foi informada pela testemunha ouvida a rogo da reclamada.

Não bastassem as provas documentais, a testemunha Sandra de Abreu Assrauy, inquirida a rogo da reclamante, foi expressa em declarar que “[...] a reclamante ia trabalhar de carona no carro da depoente.”

Não houve prova no sentido de demonstrar a imposição da condição de proprietário ou possuidor de veículo para ocupar o cargo de psicólogo no Complexo Penitenciário.

Do exposto, indefere-se o pedido de indenização por utilização de veículo próprio para o trabalho.

Das férias em dobro

Nos respectivos períodos concessivos de férias, a reclamante era obrigada a trabalhar, segundo a petição inicial, o que é negado pela reclamada.

Analisa-se.

No período de vigência do pacto laboral, de 05.11.2012 a 25.03.2015, a reclamante usufruiu de férias no período de 02.10.2014 a 31.10.2014, relativas ao período aquisitivo 2012/2013.

As férias do período 2013/2014 foram indenizadas no ato rescisório, assim como as proporcionais.

Assim, o labor em férias cinge-se a um período aquisitivo, e não a vários, como quis dar a entender a petição inicial.

Das testemunhas arroladas pela autora, somente a depoente Sandra de Abreu referiu-se ao tema: “[...] que a depoente chegou a encontrar com a reclamante trabalhando uma vez no período de férias da autora em outubro ou novembro de 2014.”

A prova testemunhal acima não foi robusta o suficiente para comprovar o teor da narrativa na petição inicial, de que a reclamante laborou por todo o período de férias. A depoente encontrou a autora em uma única oportunidade, sem saber ao certo, se em outubro ou novembro.

Indefere-se, pois, ante a fragilidade da prova, o pedido de férias em dobro.

Do reembolso de despesas

Segundo a inicial, no período de 08 a 10.07.2013, a reclamante despendeu, em visita a unidades da ré instaladas no Município de Serra/ES, o valor total de R\$ 317,80, decorrente de despesas com hospedagem, alimentação e deslocamento, sem que houvesse o devido reembolso.

A reclamada, na defesa apresentada, afirma que sempre disponibilizava valores para custeio das despesas, com posterior prestação de contas.

Analisa-se.

A reclamante colacionou recibos de gastos dos dias 08 a 10.07.2013 efetuados em Serra/ES, bem como cópia de passagem de ônibus Belo Horizonte/Vitória e Vitória/Belo Horizonte.

Os recibos de adiantamento de despesas colacionados pela ré não contemplam o período descrito pela reclamante.

Ao contrário, não existe nos autos qualquer comprovante relativo a adiantamento para despesas do mês de julho de 2013.

Assim, não se desincumbiu a reclamada de comprovar o adiantamento de valores para cobrir as alegadas despesas ocorridas em julho de 2013.

Do exposto, defere-se o pedido de reembolso do valor de R\$ 317,80, relativo a gastos da reclamante com estada na cidade de Serra/ES.

Do FGTS

A reclamante alega ausências de depósitos no FGTS.

Com base no extrato de FGTS de id 07b893c, acusa ausência de depósitos relativos às seguintes competências: novembro e dezembro/2012; janeiro a dezembro/2013; janeiro a maio e de julho a dezembro/2014; janeiro e fevereiro/2015.

Sem razão.

Da análise dos extratos juntados pela reclamante, nota-se que esta possuía duas contas junto a CEF.

O extrato analítico de id e2bc02a registra depósitos relativos aos meses de janeiro a dezembro de 2014 e de janeiro e fevereiro de 2015, desconsiderados no extrato apontado pela reclamante.

Quanto aos meses dos anos de 2012 e 2013, a reclamante apresentou saldo aglutinado, no valor de R\$ 4.555,16, por meio do extrato analítico acima referido, não havendo notificação da CEF acerca de pendências.

Nesse norte, a partir dos extratos analíticos juntados pela autora, indefere-se o pedido de diferenças de FGTS.

Das horas extras

Segundo a inicial, a reclamante laborava de segunda a sexta-feira, das 08h às 19h, com intervalo intrajornada de 30 minutos, sem, contudo, receber pelas horas extras prestadas.

A reclamada, em sua defesa, assevera que a reclamante ocupava cargo de confiança, sendo, portanto, excluída do regime de controle de jornada, nos termos do inciso II do art. 62 da CLT.

Analisa-se.

O exercício do cargo de gerente ou a ele equiparado se evidencia quando o empregado atua em colaboração com a direção da empresa, assumindo encargos de gestão e representação perante os demais empregados, clientes e terceiros.

O empregado a que se refere o inciso II do art. 62 da CLT como gerente, diretor ou chefe de departamento ou filial é investido de poderes que a ordem jurídica trabalhista confere, a princípio, ao próprio empregador, podendo, por seus atos, pôr em risco a atividade deste.

Outrossim, para que esteja excluído do regime de controle de jornada, o gerente a que se refere o citado artigo deve auferir remuneração superior em, pelo menos, 40% da percebida pelos demais empregados, conforme redação do parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

Pois bem.

A reclamada, ao afirmar que a reclamante exercia a função de confiança, nos moldes do inciso II do art. 62 da CLT, atraiu para si o ônus de comprovar suas alegações, na forma do inciso II do artigo 818 da CLT.

Entretanto, não se desincumbiu de tal ônus.

Conquanto se constate que a reclamante, a partir de abril de 2013, na função de coordenadora, passou a auferir salário superior a 40% em relação ao salário anterior, não se extrai do conjunto probatório produzido que a autora tivesse a autonomia e a fidúcia caracterizadoras do cargo de gerente, na acepção do termo a que se refere o inciso II do art. 62 da CLT.

O critério salarial fixado pelo legislador é apenas indicativo, com o intuito de definir qual seria, em tese, o padrão mais elevado de vencimentos dos ocupantes de cargo de fidúcia diferenciada, peculiaridades que devem coexistir para fins de seu correto enquadramento.

A prova testemunhal produzida, contudo, não acena nesse sentido. Eis o que informam as testemunhas:

[...] que a reclamante era subordinada ao gerente Genilson, que, por sua vez, era subordinado ao supervisor Gaíga; que a reclamante não poderia admitir, nem dispensar funcionários; (depoimento de Sanda de Abreu, id b748aba)

[...] a reclamante coordenava a área de saúde da reclamada; a reclamante era subordinada aos gerentes

de cada unidade, Alfredo, Rogério Dias, Ubaldo e ao gerente específico da área de saúde, Genilson, e ao chefe maior, Rodrigo Gaia. (depoimento de Jorge Luiz, id d129b05 - p. 12)

Diante dessas considerações, não se insere a reclamante na exceção prevista no inciso II do artigo 62 da CLT.

Aplica-se, portanto, ao caso em tela todo regramento contido no Capítulo II da CLT, que disciplina a duração do trabalho.

Ultrapassado esse aspecto, passa-se, portanto, à análise da jornada de trabalho praticada pela reclamante.

A jornada declinada na inicial foi integralmente corroborada pelo depoimento das testemunhas Sandra de Abreu (“[...] que a depoente e reclamante trabalhavam em média das 07h30min/08h às 19h, com 20 minutos de intervalo”) e Jorge Luiz (“[...] a reclamante trabalhava das 07h30min às 19h/19h30min, de segunda a sexta-feira e, às vezes, devido a participações em eventos envolvendo familiares, trabalhava também em finais de semana, sábado e domingo, das 07h às 13h; não sabe a frequência que a reclamante trabalhou aos finais de semana.”)

Sendo assim, fixa-se a jornada da reclamante como sendo das 08h às 19h, de segunda a sexta-feira, com intervalo intrajornada de 30 minutos.

Quanto à jornada semanal, a reclamante postula o limite de 40 horas; entretanto, sem demonstrar previsão normativa nesse sentido.

Os recibos de pagamento da reclamante fazem referência a salário mensal com base em 220 horas, a exemplo do contracheque de maio de 2013 (id dfed558 - p. 4).

A ficha de registro do empregado (id c295622) discrimina jornada mensal de 220 horas.

Os acordos coletivos de trabalho, em relação à compensação de jornada, dispõem que,

[...] durante a vigência do presente acordo coletivo de trabalho, será permitido que a empresa escolha os dias da semana (de 2ª feira a sábado), em que ocorrerão reduções de jornada de trabalho de seus empregados para adequá-la às 44 (quarenta e quatro) horas semanais. (cláusulas 13ª do ACT 2014/2016 - id 8a0fbb1 - p. 6 e do ACT 2015/2016 - id 4f3070b - p. 8).

Como visto, não há amparo normativo ou contratual para a pretensão de jornada semanal contratual de 40 horas.

O módulo semanal de segunda a sexta-feira visa à compensação do trabalho aos sábados.

Assim, as horas que ultrapassarem o limite semanal deverão ser pagas como horas extras, devendo ser, para as horas destinadas à compensação, apenas o adicional, consoante item IV da Súmula 85 do TST.

Logo, com base na jornada de trabalho fixada, defere-se o pedido de pagamento das horas extras laboradas além da 44ª hora semanal e de adicional de horas extras (item IV da Súmula 85 do TST), durante o período de 05.11.2012 a 25.03.2015, com reflexos, face à habitualidade, em RSRs, férias +1/3, 13º salários e FGTS (este último a ser recolhido na conta vinculada da autora junto a CEF, por se tratar de empregada demissionária).

Defere-se, ainda, o pagamento de 01 hora extra diária a título de intervalo intrajornada suprimido, também com reflexos em RSRs, férias +1/3, 13º salários e FGTS (este último a ser recolhido na conta vinculada da autora junto a CEF, por se tratar de empregada demissionária).

No que tange ao art. 384 da CLT, a jurisprudência é firme na sua recepção pela ordem constitucional; nesse sentido, a Súmula 39 deste Regional:

TRABALHO DA MULHER. INTERVALO DE 15 MINUTOS. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CR/88 COMO DIREITO FUNDAMENTAL À HIGIENE, SAÚDE E SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO. HORA EXTRA. O art. 384 da CLT, cuja destinatária é exclusivamente a mulher, foi recepcionado pela CR/88 como autêntico direito fundamental à higiene, saúde e segurança, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal, pelo que, descartada a hipótese de cometimento de mera penalidade administrativa, seu descumprimento total ou parcial pelo empregador gera o direito ao pagamento de 15 minutos extras diários. (RA 166/2015, disponibilização: DEJT/TRT3/Cad. Jud. 16.07.2015, 17.07.2015 e 20.07.2015.)

Assim, defere-se o pedido de 15 minutos diários extras, referente à supressão do intervalo previsto no art. 384 da CLT, nas hipóteses da extrapolação da jornada diária de 8 horas e 48 minutos, com reflexos,

face à habitualidade em RSRs, férias +1/3, 13º salários e FGTS (este último a ser recolhido na conta vinculada da autora junto a CEF, por se tratar de empregada demissionária).

Indeferem-se os pedidos de reflexos em adicional de insalubridade e de risco, pois estes compõem a base de cálculo das horas extras, e não o inverso, como postulado.

De igual forma, indefere-se o pedido de reflexos em horas extras e horas *in itinere*, por configurar o vedado *bis in idem*, por se tratar de parcelas de idêntico título.

Por fim, a reclamante não demonstrou que o pagamento de PLR encontra-se atrelado à parte variável da remuneração, além do que não se identifica qualquer pagamento a esse título efetuado durante a vigência do contrato de trabalho.

Nessa linha, nos ACTs colacionados com a petição inicial, não se verifica previsão de pagamento de parcela a título similar à PLR.

Para apuração das horas extras deferidas, deverão ser observados: jornada fixada com frequência integral, decotados os períodos de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, aferível a partir da documentação nos autos; o divisor 220; a evolução salarial da reclamante e base de cálculo composta pelas parcelas de natureza salarial, nos termos da Súmula 264 do TST; o adicional de 50%.

Autoriza-se a dedução das horas extras quitadas ao longo do contrato de trabalho, constantes dos recibos de pagamento, sob todos os títulos, consoante OJ-SDI1-415 do TST, à exceção das horas *in itinere*, eis que estas foram quitadas visando períodos anteriores e posteriores à efetiva jornada de trabalho.

Dos danos morais - Assédio moral

A reclamante alega que as condições de trabalho foram marcadas por excessiva burocracia, discrepância entre a jornada de trabalho real e a jornada de trabalho formal, ameaças de dispensa, tratamento hostil dispensado pelos gestores na presença de colegas e familiares dos presos, agressões psicológicas, insegurança nas unidades do reclamado, sobrecarga de tarefas, prazos exíguos para finalização dos trabalhos e exigência de tarefas para as quais não se apresentava habilitada.

A reclamada, por sua vez, nega as ocorrências acima.

Analisa-se.

A reclamante é profissional com curso superior em psicologia e foi admitida para exercer os seus conhecimentos técnicos no Complexo Penitenciário situado em Ribeirão das Neves/MG.

Na condição de empregada, cumpre seguir as diretrizes do empregador.

A alegada excessiva burocracia, nos termos expendidos, sem qualquer densificação específica do que entende por excessivo nesse tipo de regime de trabalho, bem como a inexistência de qualquer relato do impacto, se houve, na qualidade da prestação de serviços da reclamante, não restou provada.

A sobrecarga de trabalho, com prazos exíguos de entrega, e a exigência de tarefas para as quais a reclamante não estava habilitada, da mesma forma, não foram demonstradas.

Competia à reclamante comprovar que a sua gama de tarefas atingiu a raia do excesso ou do desvio, por ato abusivo do empregador, encargo de que não se desincumbiu.

A reclamante, como já referido, trabalhava em unidade penitenciária, condição de risco de conhecimento geral, tanto assim que a reclamada efetuava a quitação de parcela intitulada “Adicional de Risco”, equivalente a 30% do salário-base.

O risco apto a ensejar o direito à indenização postulada, por óbvio, não decorre do relato genérico de falta de segurança no local de trabalho, eis que cabia à reclamante provar que foi colocada em situação de risco acima do tolerável por ato irresponsável do empregador.

Tal condição, todavia, não ocorreu, pois sequer atuava nos setores, em tese, mais perigosos: “[...] a reclamante não atuava nos pavilhões [...]”, conforme se infere do depoimento da testemunha Jorge Luiz, inquirida a rogo da autora.

As testemunhas ouvidas a rogo da reclamante não informam ameaças de dispensa de forma intensa ou reiterada, ao longo de todo o pacto laboral, como aduzido na petição inicial.

Lado outro, a prova testemunhal revelou ato ilícito do empregador, na pessoa do gerente sr. Genilson, cuja conduta mostrou-se desarrazoada e discriminatória em face da reclamante, conforme depoimento da testemunha presencial Lorena Santos que assim afirmou:

[...] que o Sr. Genilson era uma pessoa bem difícil de lidar, porém, em relação à reclamante, o tratamento era bem específico, pois desmerecia a reclamante como profissional, utilizava de palavras de baixo calão se dirigindo à reclamante; que, em reunião com a depoente e outra psicóloga, o Sr. Genilson chegou a falar que a reclamante “não sabia de nada, somente tinha um rostinho bonito”; que o Sr. Genilson se referia às mulheres que trabalhavam no setor de saúde como se quisessem seduzir os presos, mas enfatizava tal frase em relação à reclamante; que o Sr. Genilson falava que preferia trabalhar com homens. (ata de id 341d552)

O comportamento do gerente, conforme descrito pela testemunha, importou em violação a direitos personalíssimos da reclamante, tais como a sua dignidade de trabalhadora e a sua imagem perante terceiros, configurando danos a serem reparados pelo empregador.

Nesse contexto, defere-se à reclamante uma indenização compensatória, no valor ora arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando o princípio da razoabilidade, a extensão do dano, a capacidade econômica das partes, a vedação ao enriquecimento ilícito e, não menos importante, o efeito pedagógico para que a ré exija de seus prepostos, sobretudo dos que ocupem cargo hierarquicamente superior, conduta pautada no respeito à dignidade e à imagem da pessoa do trabalhador.

Da justiça gratuita

Em face da declaração de hipossuficiência econômica (id 86ad870), concedem-se à reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Esclarece-se que, à época do ajuizamento desta ação, em 03.11.2016, bastava à concessão do benefício em comento a formalidade acima descrita.

Dos honorários advocatícios

Levando em conta que a presente reclamatória trabalhista foi ajuizada antes do início da vigência da Lei n. 13.467/2017, que introduziu na CLT o art. 791-A, bem como diante do princípio da “não surpresa”, expressamente previsto no art. 10 do CPC, tem-se por inaplicável ao

presente caso a regra da sucumbência parcial para efeito de condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Veja-se que se trata de “direito novo” e não de mera regra processual, já que os percentuais fixados na lei processual civil (§ 2º do art. 85 do CPC) não foram reproduzidos no art. 791-A da CLT, pelo que se conclui tratar-se de regra nova, inaplicável até então.

Ressalte-se, ainda que, mesmo que se considere a matéria em comento de natureza “processual”, com o que não coaduna este Juízo, é certo que, de acordo com o disposto no art. 14 do CPC, “A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.”

Enfim, à vista da jurisprudência, inclusive sumulada pelo C. TST (Súmulas 219 e 329) e por este Regional (Súmula 37), é certo que, quando do ajuizamento da presente ação e apresentação da defesa, não contavam as partes com o risco de suportarem mais esse ônus (honorários ao advogado da parte contrária, na proporção da sucumbência de cada parte).

Assim, tem-se que, para ações como a presente, ajuizadas antes de 11.11.2017 e cujos atos processuais já se consumaram (inclusive com instrução encerrada), aplicam-se as normas vigentes à época em que distribuídas, em estrita observância ao princípio da não surpresa e irretroatividade da lei processual.

Nesse sentido, por não haver norma expressa prevendo o direito em questão à época e porque vigentes, na ocasião, as Súmulas 219 do TST e 37 deste Regional, não há que se falar em condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Dos juros e correção monetária

A apuração será feita em liquidação de sentença, autorizados os descontos legais cabíveis, incidindo juros de 1% ao mês, a partir do ajuizamento da ação, e correção monetária.

Quanto à atualização monetária, esta observará o índice do 1º dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços, nos termos da Súmula 381 do TST, adotando-se para tanto o IPCA-E.

Relativamente à indenização por danos morais, aplicar-se-á a Súmula 439 do TST, que estabelece que, “Nas condenações por dano

moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT.”

Esclarece-se que perdeu efeito a liminar deferida na Reclamação 22.012 MC/RS pelo Ministro DIAS TOFFOLI, do STF que, até dez./2017, suspendia dos efeitos da decisão proferida pelo TST nos autos do processo 0000479-60.2011.5.04.0231, que substituiu a TR pelo IPCA-E, como fator de atualização monetária de créditos trabalhistas, posto que, no mérito, foi julgada improcedente a referida Reclamação Constitucional.

Assim, uma vez que não mais produz efeito a citada liminar, adota-se o IPCA-E como meio de recomposição integral do crédito reconhecido judicialmente.

Cita-se, nesse sentido, trecho de ementa de acórdão recente proferido pela 5ª Turma do c. TST para melhor compreensão das partes:

[...] 2. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 39 DA LEI 8.177/91. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. IPCA-E. 1. Esta Colenda Corte, em julgamento plenário realizado no dia 04.08.2015, examinou a Arguição de Inconstitucionalidade suscitada pela Egrégia 7ª Turma deste Tribunal, nos autos do AIRR479-60.2011.5.04.0231, e pronunciou a inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 39 da Lei da Lei 8.177/91, elegendo como fundamento *a ratio decidendi* exposta pela Excelsa Corte, no julgamento das ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425. 2. Ainda na mesma ocasião, determinou esta Colenda Corte a modulação dos efeitos da decisão, a fim de que os créditos trabalhistas alvos de execuções judiciais fossem corrigidos pelo IPCA-E a contar de 30 de junho de 2009 (data posteriormente retificada para 25.03.2015, por ocasião do exame de embargos de declaração), observada, porém, a preservação das situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais, em andamento ou extintos, em virtude dos quais foi adimplida e extinta a obrigação, ainda que parcialmente, sobretudo em decorrência da proteção ao ato jurídico perfeito (artigos 5º, XXXVI, da Constituição e 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - LIDB). 3. Em face da relevância da matéria e de seus expressivos impactos econômicos, a Federação Nacional dos Bancos (Fenaban) apresentou ao Excelso

Supremo Tribunal Federal a Reclamação Constitucional n. 22012, distribuída ao Ministro Dias Toffoli, sobrevivendo decisão deferitória de liminar, “para suspender os efeitos da decisão reclamada e da ‘tabela única’ editada pelo CSJT em atenção à ordem nela contida, sem prejuízo do regular trâmite da Ação Trabalhista n. 0000479-60.2011.5.04.0231, inclusive prazos recursais.” 4. Nada obstante, seguindo a jurisprudência consagrada no âmbito da própria Suprema Corte, a Segunda Turma do STF julgou improcedente a Reclamação Constitucional n. 22012. Desse modo, viabilizada a retomada dos debates voltados à adoção de critério adequado para correção dos débitos trabalhistas, deve prevalecer a compreensão desta Corte, no sentido de que a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), em detrimento da Taxa Referencial Diária (TRD), permite a justa e adequada atualização de débitos trabalhistas, não se cogitando de desrespeito ao julgamento lavrado nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425. 5. À luz dessas considerações, impõe-se a adoção do IPCA-E para a atualização dos créditos trabalhistas, não apenas sob a perspectiva da efetiva recomposição do patrimônio dos credores trabalhistas, mas como medida de estímulo efetivo ao cumprimento dos direitos sociais por parte de devedores recalcitrantes, que se valem da Justiça do Trabalho, lamentavelmente, para postergar indefinidamente suas obrigações. No caso, aplicado pelo Tribunal Regional o IPCA-E para a atualização dos débitos trabalhistas, inviável a admissibilidade da revista. Agravo de instrumento não provido. (PROCESSO N. TST-AIRR-25823-78.2015.5.24.0091, 5ª Turma, 13.12.2017. Min. Rel. Douglas Alencar Rodrigues.)

Este juízo coaduna com os fundamentos acima expendidos pela mais Alta Corte Trabalhista e declara em sede de controle difuso de constitucionalidade que a expressão “equivalentes a TRD” constante no *caput* do artigo 39 da Lei n. 8.177/1991 é inconstitucional, por impedir a recomposição integral do crédito do autor.

Visando, ainda, a evitar discussões futuras, ressalta-se que o § 7º do art. 879 da CLT faz clara referência à Lei n. 8.177/1991, ao adotar a TR como índice para atualização dos créditos trabalhistas, o que gera a certeza de que, uma vez inconstitucional o art. 39 desta Lei, inconstitucional também é o dispositivo da CLT que nele se funda.

Por fim, os valores referentes ao FGTS, caso não depositados pela reclamada na conta vinculada da autora e comprovados nos autos, também sofrerão a incidência da correção monetária pelo índice IPCA-E, se se fizer necessária a execução forçada.

Das contribuições previdenciárias e fiscais

A contribuição previdenciária incidirá sobre as parcelas de natureza salarial, no caso, horas extras e suas repercussões em RSRs, férias usufruídas +1/3 e 13º salários, a cargo de ambas as partes, nos percentuais estabelecidos na legislação previdenciária vigente.

As demais parcelas possuem natureza indenizatória, não havendo contribuição previdenciária sobre estas (§ 4º do art. 832 da CLT, introduzido pela Lei n. 10.035, de 25.10.2000).

Na liquidação das contribuições previdenciárias, deverá ser observado o regime de competência (mês de prestação dos serviços), tendo em vista que todas as parcelas deferidas se referem a período posterior a março/2009, consoante enunciado da Súmula 45 deste Regional.

No tocante aos recolhimentos fiscais, os descontos do crédito do reclamante deverão ser feitos mês a mês (regime de competência), na forma prevista no art. 12-A da Lei n. 7.713/1988 (alterada pela MP 497/2010) e da IN 1500/2014 da SRF, não devendo o imposto de renda incidir sobre os juros de mora (OJ 400 da SDI-I do TST), tampouco sobre o terço de férias (Súmula 386 do STJ).

Da compensação

A fim de se evitar o enriquecimento sem causa por parte da autora, determina-se a compensação dos valores acaso pagos aos mesmos títulos das parcelas aqui deferidas, desde que oriundos do mesmo fato gerador e constantes dos documentos coligidos com a defesa.

III - CONCLUSÃO

Isto posto, resolve a Vara do Trabalho de Ribeirão das Neves/MG julgar PROCEDENTES, em parte, os pedidos formulados por CHERLEN AIDANO MONTEIRO CLEMENTE, na reclamatória trabalhista ajuizada em

face de GESTORES PRISIONAIS ASSOCIADOS S.A. - GPA, para condenar a Reclamada a pagar, após o trânsito em julgado desta decisão, as seguintes verbas trabalhistas:

- reembolso do valor de R\$ 317,80, relativo a gastos da estada na cidade de Serra/ES em julho/2013;

- horas extras laboradas além da 44ª hora semanal e adicional de horas extras (item IV da Súmula 85 do TST), durante o período de 05.11.2012 a 25.03.2015, com reflexos em RSRs, férias +1/3, 13º salários e FGTS (este último a ser recolhido na conta vinculada da autora junto a CEF), observando-se os parâmetros da fundamentação;

- 01 hora extra diária a título de intervalo intrajornada suprimido com reflexos em RSRs, férias +1/3, 13º salários e FGTS (este último a ser recolhido na conta vinculada da autora junto a CEF), observando-se os parâmetros da fundamentação;

- 15 minutos diários extras, referentes à supressão do intervalo previsto no art. 384 da CLT, nas hipóteses da extrapolação da jornada diária de 8 horas e 48 minutos, com reflexos em RSRs, férias +1/3, 13º salários e FGTS (este último a ser recolhido na conta vinculada da autora junto a CEF), observando-se os parâmetros da fundamentação;

- indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizada nos termos da Súmula 439 do TST, observando-se os demais parâmetros da fundamentação.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à reclamante.

A apuração será feita em liquidação de sentença, com incidência de juros e correção monetária na forma da fundamentação e legislação vigente, observadas, ainda, as Súmulas 200 e 307 do E. TST, bem como os parâmetros de liquidação constantes da fundamentação e a compensação autorizada.

Deverá a Reclamada comprovar, no prazo de 10 dias, após a satisfação do crédito, o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais referentes às parcelas acima deferidas, sobre as quais haja incidência legal, autorizados os descontos legais cabíveis, observando-se o disposto nos Provimentos n. 02/93 e 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e Provimento 01/99 deste Regional.

Custas, pela Reclamada, no montante de R\$ 1.400,00, calculadas sobre o valor da condenação, fixado em R\$ 70.000,00.

Atentem-se as partes para o disposto nos arts. 793-A, 793-B e 793-C da CLT, sendo incabíveis embargos de declaração para rever fatos, provas ou a própria decisão, ou, simplesmente, contestar o que já foi decidido.

Expeça-se ofício ao INSS, informando-o dos termos da sentença, observando-se, no entanto, a dispensa de intimação na hipótese autorizada pelo OFÍCIO FMG/DPRC/SEFT/SLP 2016.05.25.20.51.21 e Portarias MPF 582/2013 e PGF 839/2013.

INTIMEM-SE AS PARTES.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. ATSum 0011343-73.2019.5.03.0048

Data: 21.01.2020

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE ARAXÁ - MG

Juiz Titular: VINÍCIUS MENDES CAMPOS DE CARVALHO

AUTOR: LARISSA CRISTINA DA MATA

RÉU: JOÃO BATISTA DA SILVA FILHO

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

Dispensado, nos termos do art. 852-I da CLT.

II. FUNDAMENTOS

II.1. Contrato de trabalho - Verbas rescisórias

Incontroverso o contrato de trabalho havido entre as partes. O réu não nega isso na defesa. A inicial, no aspecto, aduz que o contrato perdurou de 12.04.2019 a 18.07.2019, período não desconstituído nos autos, até porque a linha da defesa é no sentido de que tudo foi pago.

Assim, reconheço a relação de emprego pelo período da inicial. A dispensa foi imotivada, inexistindo controvérsia a esse respeito.

Logo, são devidas à autora as seguintes reparações: saldo salarial de 18 dias; aviso prévio indenizado (30 dias), observada a projeção (OJ 82 da SDI-1 do TST); 5/12 de 13º salário e de férias + 1/3; multa do artigo 477 da CLT porque já transcorrido o prazo legal para o integral pagamento das verbas rescisórias (por certo que o genérico recibo de f. 91 não supre o cumprimento da obrigação); multa do artigo 467 da CLT sobre as parcelas ainda devidas e não honradas.

Como já houve um pagamento para fins de “acerto” (f. 91), no importe de R\$ 1.872,50, o valor deve ser considerado e deduzido da condenação, ao final.

O réu deverá anotar a CTPS obreira e providenciar a regularização da conta vinculada do FGTS, com subsequente liberação dos valores à autora.

O período de trabalho não autoriza o processamento do seguro-desemprego.

II.2. Assédio sexual

A inicial diz que a autora vinha sendo alvo de assédio sexual praticado pelo empregador e, para tanto, faz a reprodução da cadeia de conversas mantidas entre eles pelo aplicativo *WhatsApp*.

Com efeito. O assédio se configura pela insistência impertinente de algum superior em relação a seu subordinado. São condutas de cunho sexual ou que objetivam vantagem sexual, constringendo a intimidade e a vontade da vítima por meio de propostas ou imposições capazes de causar constrangimento e desconforto por parte da vítima.

Na hipótese considerada, o réu nega que tenha havido assédio, alegando que a autora “dava corda” nas conversas, o que, porém, não me parece razoável considerar. Pela sequência das conversas documentadas nos autos, é possível perceber que o réu, a todo momento, lançava propostas de fundo sexual para a autora, insistindo nessa possibilidade, ao passo que a autora as recusava e chegava a solicitar que ele parasse com as condutas. Aqui importa observar que havia uma relação de subordinação jurídica entre

as partes, ou seja, a autora tinha que lidar com certa maestria e jeito em relação às investidas, sob pena de perder o emprego e, por assim dizer, a sua fonte de renda. Não satisfeito, o réu a perseguiu com reiteradas investidas e mensagens de cunho sexual, todas negadas, e o fato de a autora agir com certa “delicadeza” nas respostas não quer significar que estivesse “dando corda” nas investidas. Pelo contrário, a hipótese, a meu sentir, demonstra exatamente o contrário, ou seja, a autora tentava a todo instante livrar-se das condutas ofensivas, mas agindo com certo zelo e educação. Não há, pela prova produzida nos autos, nenhuma mensagem em que a autora, sob qualquer enfoque, tenha deixado transparecer aceitação ou simpatia pelas investidas, o que só reforça o estado de imposição então estabelecido.

Houve, sim, assédio sexual, devendo o réu ser condenado nos danos morais correspondentes em razão dos consistentes incômodos gerados na intimidade da autora.

A considerar a particularidade do caso, fixo a reparação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que, de um lado, não causa enriquecimento à obreira e, de outro, não compromete as finanças do ofensor, mostrando-se justa e proporcional.

II.3. INSS e IRRF

Declaro que as parcelas salariais integrantes da condenação são as seguintes: 13º salário proporcional e saldo salarial.

Para tanto, observar-se-á o disposto na Súmula 368 do TST. Na recomposição previdenciária, não se incluem as contribuições devidas a terceiros (Constituição Federal, art. 195, I, “a”, e II).

O recolhimento fiscal, havendo, será feito mês a mês, a cargo do empregado, conforme regime e tabelas próprias, excluídos os juros de mora da base de tributação (OJ 400 da SDI-1 do TST) e a própria dedução previdenciária. Não é possível relegar a obrigação para o empregador, pois, a uma, somente o empregado-contribuinte poderá requerer oportunamente a devolução do imposto recolhido em excesso e, a duas, somente ele conhece os gastos dedutíveis.

II.4. Justiça gratuita

As custas processuais serão pagas pelo vencido e, nos termos do § 3º do art. 790 da CLT, é facultado ao órgão julgador conceder,

de ofício ou a requerimento, o benefício da gratuidade judiciária àquele que comprovar renda igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (atualmente em R\$ 5.645,81), ou seja, o limite fixado por lei alcança os trabalhadores com renda mensal de até R\$ 2.258,40; igual benefício será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o custeamento das despesas processuais (§ 4º).

No caso, a autora tinha renda mensal inferior ao limite que exclui a gratuidade judiciária, a qual, portanto, fica aqui deferida.

II.5. Honorários advocatícios

O novo art. 791-A da CLT impõe a condenação das partes em honorários advocatícios, reciprocamente, naquilo em que vencidas.

Pois bem. Na hipótese de procedência parcial, estabelece o § 3º do art. 791-A da CLT que o juiz deverá arbitrar a verba honorária, hipótese dos autos. Desse modo, equalizando-se os ônus processuais e os respectivos encargos dos profissionais que aturam no feito, arbitro os honorários devidos pela autora em R\$ 500,00, ao passo que o réu deverá quitar o valor de R\$ 1.500,00 a esse título.

A gratuidade judiciária, por si só, não exclui a condenação em tela, a teor do disposto no § 4º do art. 791-A da CLT. Na hipótese, havendo créditos nos autos, torna-se possível a correspondente dedução, ao final.

III. DISPOSITIVO

Pelo exposto, nos autos da ação trabalhista movida por Larissa Cristina da Mata em face de João Batista da Silva Filho, julgo parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, para condenar o réu a pagar à autora, no prazo legal, as parcelas constantes da fundamentação acima, a qual integra o presente dispositivo.

O réu deverá providenciar a anotação da CTPS e a emissão das guias de FGTS, assegurada a integralidade dos valores.

Na apuração dos haveres, deverão ser observados os critérios e os parâmetros especificados nos fundamentos.

Autorizo a dedução fiscal e previdenciária, conforme já especifiquei acima.

As parcelas de mesma natureza já quitadas no curso do contrato serão deduzidas em final liquidação.

Defiro à parte requerente os benefícios da justiça gratuita.

As partes incorrem no pagamento da verba honorária, a qual fica arbitrada em R\$ 500,00, a cargo da autora, deduzido de seu crédito, e em R\$ 1.500,00, a cargo do réu, nos termos dos fundamentos.

Sobre a condenação incidem juros de 1% ao mês, *pro rata die* (TST, Súmula 200) e atualização monetária conforme critérios aplicáveis ao tempo da liquidação.

Sobre os danos morais, a atualização monetária incidirá a partir da publicação da presente decisão (TST, Súmula 439), pois a reparação está fixada em valor atual e condizente com os fatores econômicos do momento de seu arbitramento.

Custas, pelo réu, no importe de R\$ 140,00, calculadas sobre R\$ 7.000,00, valor arbitrado à condenação.

Publique-se.

Diante do valor arbitrado à condenação, desnecessária a intimação da União (PGF-SECOB), nos termos da Port. 582/2013 do MF/GM.

Cumpra-se. Encerro. Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. ATOrd 0010734-51.2019.5.03.0061

Data: 04.10.2019

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE ITAJUBÁ - MG

Juíza Titular: CLÁUDIA ROCHA WELTERLIN

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 05.08.2019

Valor da causa: R\$ 49.287,90

AUTOR: MAILARA ALINE SILVA GIRAO

RÉU: MINASGUARDA VIGILÂNCIA LTDA., BANCO MERCANTIL DO BRASIL S.A.

SENTENÇA

1 - RELATÓRIO

MAILARA ALINE SILVA GIRAO ajuizou a presente Reclamação Trabalhista em face de MINASGUARDA VIGILÂNCIA LTDA. e BANCO MERCANTIL DO BRASIL S.A., todos já qualificados, informando que foi admitida pela primeira ré em 13.06.2018, para prestar serviços como vigilante no segundo réu, sendo dispensada sem justa causa em 07.10.2019. Alegou ter sido assediada sexualmente por um gerente do segundo réu, sofrendo lesões de direito. Diante disso, requereu as respectivas reparações, formulando os pedidos arrolados à p. 13 da inicial de id. e556452, esperando que sejam julgados procedentes. Atribuiu à causa o valor de R\$ 49.287,90. Juntou documentos.

Os reclamados apresentaram defesas escritas, nas quais se insurgiram contra o requerimento de justiça gratuita formulado pela autora; foi arguida a preliminar de ilegitimidade passiva do segundo réu; impugnados os fatos e contestados os pedidos. Ao final, propugnaram pela improcedência total da ação. Anexaram documentos.

Em audiência una (ata de id. 40f10d9), frustrada a tentativa conciliatória, foram colhidos os depoimentos dos prepostos dos reclamados e acolhidas as contraditas relativas às duas testemunhas trazidas pela autora, a qual, na ocasião, apresentou a esta magistrada as conversas de *WhatsApp* mantidas em seu celular com aquele cujo número é atribuído ao gerente do segundo réu, Sr. José Carlos, exibição esta que foi acompanhada pelos advogados presentes.

Sem outras provas a produzir, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais orais remissivas.

Rejeitada a tentativa final de conciliação.

Esse é o relatório.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - A Lei n. 13.467/2017, vigente a partir de 11.11.2017, alterou/introduziu na CLT normas de direito material e de direito processual. A Medida Provisória 808, de 14.11.2017, também dispôs sobre direito material e vigorou apenas no período de 14.11.2017 a 22.04.2018.

No que refere às normas de direito material estabelecidas através da Lei n. 13.467/2017, estas somente são aplicáveis às supostas lesões de direitos que se deram a partir de 11.11.2017. As lesões anteriores a tal data serão analisadas e julgadas conforme a lei material vigente na época em que ocorreram as supostas violações de direito. Já as normas estabelecidas através da Medida Provisória 808 tiveram sua vida curta, já que esta não foi convertida em lei. Assim, o ato jurídico praticado sob a égide da Medida Provisória 808, no período de 14.11.2017 a 22.04.2018, deve ser respeitado. Lado outro, por não ter sido convertida em lei, a Medida Provisória não é fonte de direito para a solução do conflito de interesses neste julgamento.

Quanto às normas de direito processual, estas são aplicadas imediatamente ao processo em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Inteligência dos artigos 14 e 15 do CPC. Nos dizeres de Moacyr Amaral dos Santos, *in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 12. ed., Volume I, Ed. Saraiva, p. 13:

[...] processo é um complexo de atos coordenados, tendentes ao exercício da função jurisdicional.

[...]

Com efeito, os atos se sucedem coordenadamente, uns causando outros, ordenadamente, do primeiro ao último, em que se esgota a atividade jurisdicional.

Pois bem, não se ignora que as normas relativas a honorários advocatícios, honorários periciais e justiça gratuita são de direito processual, pois disciplinam as atividades dos sujeitos interessados e seus auxiliares; entretanto, não se pode perder de vista que elas também se revestem das características das leis substanciais, eis que atribuem direitos ou criam obrigações, quais sejam: valor de honorários devido ao advogado e ao perito e isenção da parte ao pagamento de custas. Nesse diapasão, considerando a característica substancial (material) das normas em questão, estas serão aplicadas no julgamento de processos distribuídos a partir de 11.11.2017.

Este processo foi distribuído em 05.08.2019, ou seja, em data posterior à vigência da Lei n. 13.467/2017 e MP 808, referindo-se à relação de emprego mantida também em data posterior, a partir de 13.06.2018. Assim, as alegadas lesões de direito serão analisadas

segundo a norma material vigente à época, ou seja, sob a égide da legislação reformada. Outrossim, aplicam-se a este processo as normas de direito processual introduzidas pela referida Lei, conforme estabelecido no parágrafo acima.

2.2 - Os reclamados insurgem-se contra o pedido de justiça gratuita formulado pela reclamante, ao argumento de que não foram preenchidos os requisitos legais necessários para sua concessão.

Por força do inciso VIII do artigo 337 do NCPC, tal questão deve ser apreciada em sede de preliminar.

Quanto ao tema, curvo-me ao entendimento majoritário do Egrégio TRT da 3ª Região no sentido de que a declaração de pobreza firmada pela própria parte ou por seu advogado (Súmula 463 do C. TST) constitui prova da ausência de capacidade financeira para arcar com as despesas processuais, motivo pelo qual rejeito a preliminar suscitada e defiro o requerimento, concedendo à autora a gratuidade da justiça.

Esclareço que, diferente do que alega a primeira reclamada, a autora concedeu poderes específicos aos seus procuradores para o requerimento do benefício em questão, consoante se denota do instrumento de id. 57eb97a.

2.3 - O segundo réu arguiu sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda, requerendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, em relação a ele. Argumenta não ter mantido vínculo empregatício com a autora, que, na verdade, era empregada da primeira ré, com a qual apenas firmou regular contrato de prestação de serviços de vigilância.

Com efeito, não houve alegação de terceirização ilícita e tampouco busca a reclamante o reconhecimento de vínculo diretamente com o segundo reclamado, mas sim de sua responsabilidade solidária por ter sido ele beneficiado com o seu labor, na condição de tomador dos serviços fornecidos pela primeira ré, fato este que é suficiente para legitimar a sua inclusão no polo passivo do presente feito. Ademais, os pleitos iniciais se fundam justamente em conduta ilícita (assédio sexual) que teria sido praticada por um dos gerentes da instituição bancária tomadora de serviços em face da autora.

Já o exame da veracidade dos fatos narrados pela demandante e a definição das relações jurídicas existentes entre as partes, bem como

das responsabilidades consequentes são matérias afetas ao mérito, que serão apreciadas no momento oportuno, após a análise de todas as provas carreadas aos autos.

Na verdade, a questão suscitada mostra-se inócua e totalmente desvestida de seriedade, até mesmo porque, em momento algum, o segundo réu nega a prestação de serviços pela autora em suas dependências.

Rejeito também, portanto, a preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva *ad causam* do segundo demandado.

2.4 - Não vinga, ainda, a tese dos reclamados de que, na hipótese de eventual procedência dos pleitos obreiros, os valores respectivos sejam limitados àqueles apontados na exordial, pois o limite imposto pelos artigos 141 e 492 do NCPD refere-se às rubricas pleiteadas e não ao valor dado à causa ou aos pedidos.

Ressalto, porque muito importante, que a liquidação da sentença não está vinculada aos valores postulados, porque estes são apresentados por estimativa, para fins de fixação da alçada, sendo que a importância efetivamente devida somente será estabelecida a partir da sentença e apurada definitivamente em liquidação de sentença.

Nessa toada, o valor fixado no momento da decisão também é meramente estimativo, já que o real valor devido em face da condenação será apurado em momento oportuno, com a incidência da devida correção monetária e juros.

Esse, inclusive, foi o entendimento consubstanciado na Tese Jurídica Prevalente 16 deste Egrégio Regional quanto ao procedimento sumaríssimo, aplicável por analogia à presente hipótese, ao dispor, *in verbis*:

Rito Sumaríssimo. Valor correspondente aos pedidos, indicado na petição inicial (art. 852-B da CLT). Inexistência de limitação, na liquidação, a este valor.

No procedimento sumaríssimo, os valores indicados na petição inicial, conforme exigência do art. 852-B, I, da CLT, configuram estimativa para fins de definição do rito processual a ser seguido e não um limite para apuração das importâncias das parcelas objeto de condenação, em liquidação de sentença. (RA 207/2017, disponibilização: DEJT/TRT-MG/Cad. Jud. 21, 22 e 25.09.2017.)

Rejeito.

2.5 - O segundo reclamado, em sua defesa, arguiu a prescrição quinquenal das pretensões trabalhistas da autora, face ao inciso XXIX do artigo 7º da CR/1988, o qual estabelece que o direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos, respeitados os dois anos da extinção do contrato.

No caso em apreço, contudo, em que o contrato de trabalho havido entre as partes vigorou de 13.06.2018 a 10.06.2019 (ata de id. 9c6a4ab), as pretensões iniciais não foram atingidas pelo instituto em questão, haja vista que, em 05.08.2019, quando da propositura da presente ação, não haviam decorrido cinco anos sequer do início da prestação laboral.

Rejeito, portanto, a prescrição suscitada.

2.6 - Afirma a autora ter sido assediada sexualmente pelo Sr. José Carlos, empregado do segundo reclamado que atua como gerente na agência bancária onde ela estava lotada como vigilante. Disse que sofreu diversas e reiteradas importunações hostis e ofensivas, “cantadas”, comentários inapropriados e propostas indecentes por parte do gerente, o que ocorria diariamente, tanto no ambiente de trabalho quanto através do aplicativo *WhatsApp*. Aduz que o abuso da hierarquia é evidente e que as referidas investidas culminaram na perda de seu emprego, porquanto a primeira ré, ao tomar conhecimento do fato, ao invés de apurar a conduta do assediador, optou por dispensá-la, de forma abrupta e discriminatória, na tentativa de se esquivar de suas obrigações. Diante disso, postula a condenação solidária dos réus ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais. Juntou cópias das mensagens trocadas entre ela e o Sr. José Carlos através do referido aplicativo (id. bb70ffc ao id. 521b17e).

A primeira reclamada nega que a dispensa obreira tenha sido discriminatória, sustentando que esta decorreu de mudanças estruturais que foram efetuadas para organizar o ambiente de trabalho. Assevera, ainda, não haver prova das assertivas iniciais e que, se, de fato, houve algum ato libidinoso, este ocorrera fora do local e da jornada de trabalho, de forma que a questão deveria ser resolvida em outra seara que não a trabalhista. Impugna as mensagens apresentadas, afirmando serem unilaterais e que não há prova de sua fidedignidade, sendo que, se fossem verdadeiras, indicariam, na verdade, que a autora aceitou os

cortejos e deu sequência às exaustivas conversas do Sr. José Carlos.

O segundo reclamado, por seu turno, nega que quaisquer de seus prepostos tenham perpetrado ato ilícito perante a autora, afirmando, ainda, que a comunicação do suposto assédio teria sido realizada apenas após sua dispensa, quando os fatos foram por ele apurados e veementemente negados pelo funcionário envolvido. Assim como a primeira ré, insurgiu-se contra as cópias das mensagens anexadas, questionando sua autenticidade e afirmando, basicamente: que estariam descontextualizadas (fora de ordem e com lacunas); que, em sua maioria, teriam ocorrido fora da jornada e do local de trabalho; que seria impossível identificar os números dos celulares do remetente; e que não há menção de qualquer conduta ilícita do Banco ou de seus colaboradores.

Inicialmente, cumpre estabelecer que o reconhecimento da responsabilidade civil exige a coexistência de três requisitos: (a) um comportamento comissivo ou omissivo contrário ao direito; (b) a ofensa a um bem jurídico e (c) o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano sofrido pela vítima. Os doutrinadores acrescentam que, em regra, esse prejuízo deve resultar de uma conduta culposa ou dolosa, nos termos descritos no artigo 186 do Código Civil, ressalvando-se apenas as situações previstas no parágrafo único do artigo 927 e nos incisos do artigo 932 desse mesmo diploma legal.

O assédio sexual, que se situava na extensão do crime de constrangimento (praticar violência ou lançar ameaça a alguém a fim de impor a este que faça ou deixe de fazer alguma coisa a que não está obrigado por força da lei), hoje possui tipo penal próprio, estabelecido no artigo 216-A do Código Penal, acrescentado pela Lei n. 10.224/2001, nos seguintes moldes:

Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício do emprego, cargo ou função.
Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Tal ilícito, nessa seara, relaciona-se a pressões impostas a quem procura o trabalho, deseja conservá-lo ou postula melhorar as suas condições. É a situação da pessoa que se aproveita de sua posição de

superioridade, com poder de decidir, para galgar favorecimentos de viés sexual.

É na relação de emprego que esse tipo de assédio manifesta-se com mais frequência. Nada impede, porém, que ocorra em outras situações, ou seja, em qualquer relação jurídica em que alguém estabeleça exigência de prática de atos inerentes à vida sexual; no entanto, é sua aplicação na esfera trabalhista que nos interessa aqui.

O assédio sexual, na maioria das vezes, gera grande dificuldade de ser comprovado pela parte admoestada, haja vista que, geralmente, ocorre quando não existem testemunhas por perto, devendo os indícios, diante dessas circunstâncias, ter sua importância potencializada, sob pena de se permitir que o admoestador se beneficie *ad infinitum* de sua conduta.

Presentes tais indícios, é devida uma compensação pelos danos morais, que são aqueles que implicam a violação a direitos da personalidade da pessoa, de caráter não patrimonial. Via de regra, estão identificados com o sofrimento e a humilhação que interfiram intensamente no estado psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.

Com efeito, onde trabalham homens e mulheres - antes de tudo, seres humanos titulares de direitos da personalidade -, é indispensável que o empregador, que assume os riscos de sua atividade econômica (artigo 2º da CLT), preocupe-se e procure saber o que acontece *interna corporis*.

Não pode o empregador esquecer que o local de trabalho é uma extensão do lar dos empregados e prestadores de serviços, que nele passam grande parte do dia, devendo, portanto, imperar o respeito, a ética e a moral, atributos circundantes da personalidade das pessoas, e que têm de ser preservados por todos - empregador, seus prepostos, chefes, subordinados e terceiros.

Destarte, à empregadora, bem como à tomadora dos serviços na hipótese de terceirização incumbe a obrigação de manter um ambiente de trabalho respeitoso, pressuposto mínimo para a execução do pacto laboral, zelando pela integridade moral dos seus empregados e prestadores de serviços, não devendo permitir que, em suas dependências, o trabalhador sofra humilhações e constrangimentos.

No entanto, esse constrangimento a que a vítima do assédio sexual é submetida, em geral, não é presenciado por outros indivíduos.

O assediador tende a escolher momentos em que está sozinho com a pessoa assediada para fazer investidas de cunho sexual.

Dessa forma, não é possível exigir da suposta vítima que comprove de modo inequívoco que o assédio ocorreu. Dificilmente existem testemunhas que tenham presenciado o embaraço por ela vivido. Provas indiciárias têm sido aceitas como suficientes para convencer o Juízo, quando se mostram coerentes.

Nesse cenário, estabelecidas tais premissas, passo a analisar os elementos probatórios constantes nos autos.

No caso em tela, é incontroverso e foi devidamente comprovado que a reclamante era empregada da primeira ré, exercendo o cargo de vigilante junto a instituição bancária que figura no feito como segunda ré, sendo que o conteúdo probatório deixou inequívoco o assédio sexual por ela sofrido a partir de conduta do Sr. José Carlos, o qual exerce o cargo de gerente na agência bancária onde ela prestava serviço.

Em que pesem todos os argumentos dos reclamados, que visam a desconstituir a prova documental apresentada, consubstanciada em cópias de mensagens trocadas através do aplicativo *WhatsApp*, a qual revela, de forma farta e robusta, as investidas do Sr. José Carlos sobre a autora, a veracidade de seu teor e o fato de que representam as conversas mantidas entre os envolvidos, restaram efetivamente constatadas em audiência una, tanto a partir da prova oral produzida quanto diante da apresentação pela autora a esta magistrada de seu telefone celular, onde foi possível visualizar as conversas mantidas diretamente entre seu aparelho e aquele de número (XX) XXXXX-XXXX, atribuído ao Sr. José Carlos, sendo que a exibição das conversas foi acompanhada pelos advogados das partes, não restando dúvidas, portanto, de que as mensagens apresentadas nos autos retratam, com fidelidade, as conversas mantidas entre a reclamante e o referido gerente.

O depoimento prestado pelo preposto do segundo réu também corroborou tal fato, elucidando, ainda, outros contornos relativos ao tema, diante das seguintes declarações (p. 4 e 5 do id. 40f10d9):

[...] que José Carlos é gerente de contas pessoa física, e Lucas é o gerente administrativo da agência; que a foto ao lado do nome José Carlos no documento de f. 45 é do gerente de pessoa física que trabalha na agência do banco em Itajubá; que a outra pessoa que aparece na segunda foto do documento de f. 45

é o gerente administrativo Lucas; que o número do telefone do gerente José Carlos é (XX) XXXXX-XXXX, conforme anotado em sua agenda, esclarecendo que o banco oferece ao gerente um número de telefone corporativo, de forma que não sabe dizer se o número informado é o corporativo ou o pessoal; que a pessoa no documento de f. 46 é a autora, sendo o local a agência de Itajubá; [...] que não sabe dizer a razão da dispensa da autora; que a autora tratava de forma normal com os clientes do banco e os funcionários.

Estabelecida a veracidade das mensagens anexadas aos autos, passo a transcrever partes dos diálogos que comprovam as investidas perpetradas pelo gerente José Carlos (empregado do segundo réu) em face da reclamante, extraídas dos documentos de id. bb70ffc ao id. 521b17, e deixando patentes suas tentativas de sedução e importunações, tudo representando verdadeiro assédio de cunho sexual:

- José Carlos: “Estou com o luquinha e falei pra ele o quanto estou sofrendo”
- reclamante: “Falou o que”
- José Carlos: “Eu conto tudo pra ele”
- reclamante: “Não acredito nisso o que você anda falando?”
- José Carlos: “Ele sabe que eu sou apaixonado por m vc Já contei tudo pra ele
Eu adoro você Aline
Eu vou separar da minha esposa
Eu não aguento mais
Eu quero vc”
- reclamante: “Vc não pode fazer isso
Vc só pode estar tonto
Manda o Lucas te dá um conselho aí como amigo”
- José Carlos: “Eu quero você
Por isso que não falei mais nada”
[...]
Mais eu não sei viver sem você
Vc sabe né?
Eu estou fora da Sua vida
Eu amo de mais você”
- reclamante: “Não tem como amar se você nem me conhece”
- José Carlos: “Eu sou apaixonado em Vc minha loirinha”

- reclamante: “Zé sua mulher tão gente boa e você faz isso”
- José Carlos: “Mais eu sou apaixonado em vc”
- José Carlos: “Mais eu sou apaixonado em vc”
- reclamante: “Não é não Zé
Isso é coisa da sua cabeça
- José Carlos: “Vc sabe que não é”
- reclamante: “Dorme com Deus
Tenha um bom descanso
Eu vou dormir”
- José Carlos: “Sem você eu não durmo
Vc fala com todo mundo menos comigo
Eu sou apaixonado em você.
Hj eu fiquei muito Triste depois que você não quis mais falar comigo”
- reclamante: “Eu tava no serviço
A gente não pode ficar muito de conversa”
- José Carlos: “Eu acho que o problema sou eu”
- reclamante: “A gente é amigo
Não tem nada a a ve uma coisa com a outra
Para
Refleta nisso”
[...]
- José Carlos: “Que saudade eu estava de você!!”
Vc tá brava comigo?”
- reclamante: “Não”
- José Carlos: “Não está dando nenhuma moral pra mim
Até parece que não sentiu minha falta
Eu não consigo
Olhar pode?
Eu não consigo ficar sem olhar e conversar com vc
Vc parece um ímã que me atrai
Não consigo ficar sem olhar pra vc
[...]
Se e muito linda Moça!!”
- reclamante: “Para com isso”
[...]
- José Carlos: “Pq me isolou?
Fala comigo!!
Xinga pelo menos
Não despreza não
[...]
Vc é muito linda, não tem como apaixonar por você!!
Vc pode me xingar e nunca mais falar comigo, mais eu não tiro você da minha cabeça!! Desculpa.

- [...]
 Da sinal de vida?
 - reclamante: “Oi”
 - José Carlos: “Nossa fiquei tão feliz agora
 To com saudade de você
 Vc é minha e o boi não lambe
 Fala alguma coisa!!
 Oi
 Não some não
 [...]
 Mais e muito linda essa guardinha
 [...]
 Eu estou sofrendo
 Estou sozinho aqui na sala falando com você
 A digníssima está dormindo
 Isso é felicidade?
 [...]
 Vc não tá nem aí comigo
 Só eu te procuro”
 - reclamante: “Aí meu Deus”
 - José Carlos: “Que foi?”
 - reclamante: “Zé como assim
 Vc é casado
 Eu respeito
 Ué”
 - José Carlos: “Vc também é”
 - reclamante: “Então piorou”
 [...]
 - José Carlos: “Vc está fazendo mal para mim
 Não paro de pensar em você!!”
 [...]
 - reclamante: “Vc não pode falar essas coisas
 Vc tá bebendo?”
 [...]
 - José Carlos: “Se a empresa tiver vou exigir e meu direito”
 - reclamante: “Que direito
 Não é você que tá sem serviço”
 - José Carlos: “Se me acusaram quero provas”
 - reclamante: “E tem
 Eu fui a prejudicada não vc
 Eu sempre falei para de mandar essas coisas para
 com isso você é casado e sabe que sou tbm
 Olha no que deu”
 - José Carlos: “Mailara não tem como saberem dessas
 conversas estão jogando”

- [...]
- reclamante: “Vc é casado
Eu tbm
Vc disse que queria mais que amizade”
 - José Carlos: “Vc não quer?”
 - reclamante: “A gente é amigos
Somente isso
Vc sabe”
 - [...]
 - José Carlos: “Então eu não posso sonhar com você?
[...]
Essa é minha fantasia com você
[...]
Mas eu nunca tive você, porém sou apaixonado
por você
Vc sabe disso
Largaria tudo por vc”
 - reclamante: “Pq vc fala isso
Vc tem uma família Zé
Vc não pensa”
 - José Carlos: “Mas largaria tudo por vc
Vc sabe disso
Já dei muitas provas pra vc
Entenda uma coisa não quero nada de retorno, mas
felizmente ou infelizmente sou apaixonado em você.”
 - reclamante: “Vc nem me conhece
E é casado
E vejo quando sua esposa vai no banco
Vcs são uma família Linda”
 - José Carlos: “Vc sabe só olho pra você o dia todo,
penso em você a noite toda, acordo pensando em
ver vc
Conheço você como a palma da minha mão
Vc também tem uma família linda, mas vc é feliz?
Vc sempre foge quando a conversa fica séria
[...]
Eu ainda vou agarrar você e te dar um beijo, essa é
minha fantasia com você
[...]
Ainda vou ter dar um beijo
[...]
Tenho fantasias uai”
 - reclamante: “Isso é coisa que se fala”
 - José Carlos: “Uai vc não tem fantasia nenhuma?”
 - reclamante: “Prefiro não falar disso”
 - José Carlos: “Eu gostaria de saber!!

- Ainda vou te dar um beijo
 [...]
 Sinto sua boca na minha”
- reclamante: “Nós somos amigos
 E amigos não faz o que você tá fazendo”
 [...]
- José Carlos: “06.06.1994
 Lembra alguma coisa?
 Nesse dia vou te dar um beijo de aniversário
 [...]
 Sei tudo de vc
 Pena que não confia em mim!!
 Seus gostos
 Suas manias
 Seus pensamentos
 Seus sentimentos Quando você esta brava
 Etc.....
 Como esse Patrício e sortudo por ter uma mulher
 como você
 Nunca vou desistir de vc”
 [...]
- reclamante: “Vc precisa mudar isso
 É pecado
 Vc sabe disso”
 [...]
- José Carlos: “O que é pecado?”
- reclamante: “Ficar pensando em outra”
 [...]
- José Carlos: “Como esquecer dessa data,
 principalmente com relação a vc
 Fiquei com seu cheirinho no meu rosto, que delícia!!
 Se você não estivesse comendo bolacha eu ia te dar
 um beijo na boca.”

Ora, tal documentação não deixa margem para qualquer dúvida acerca da importunação sofrida pela autora durante todo o período contratual, estando patente a obsessão do gerente em referência a ela e a insistência dele em procurá-la durante e fora da jornada de trabalho, utilizando-se, para tanto, do aplicativo de mensagens *WhatsApp*, sendo certo que, diferente do que pretendem demonstrar os reclamados, em momento algum ela correspondeu a tais investidas, apresentando tão somente respostas educadas, muitas vezes revestidas de constrangimento.

É possível se extrair das referidas mensagens, ainda, especificamente da p. 4 do id. f0c8c30, que o Sr. José Carlos chegava, até mesmo, a fotografar a autora em seu posto de trabalho, enquanto esta estava exercendo suas atividades laborativas, bem como que as investidas em comento eram de conhecimento do Sr. Lucas, gerente administrativo da agência, que nenhuma providência tomou, havendo indícios de que, na verdade, foi até mesmo conivente com a conduta ilícita perpetrada pelo colega...

Nesse ponto, é oportuno ressaltar que não é necessário que haja o contato físico para que se caracterize o assédio sexual, bastando para tanto mensagens de celular (como é a hipótese deste feito), comentários, expressões, indiretas, *e-mails*, entre outros. Esclareço, ainda, que tal assédio pode ocorrer mesmo fora do ambiente da empresa, desde que ocorram por conta do trabalho, ou seja, ainda que parte das mensagens enviadas pelo gerente do segundo réu tenham ocorrido fora do horário de trabalho, isso não tem o condão de descaracterizar a figura em exame, já que, inequivocamente, o assediador aproveitou-se de sua ascendência sobre a autora, uma vigilante terceirizada que prestava serviços dentro da agência bancária onde ele exercia o cargo de gerente.

Restou patente, pois, o padrão de conduta do referido empregado que, de forma constrangedora e absolutamente inapropriada para o ambiente de trabalho, tinha o claro intuito de obter vantagem sexual da obreira.

O comportamento adotado pelo Sr. José Carlos é, por si só, suficiente para a condenação do segundo reclamado, pois, nos moldes previstos no inciso III do artigo 932 do Código Civil, este responde objetivamente pelos atos praticados por quaisquer de seus empregados, especialmente no presente caso, em que restou evidente que o referido obreiro, na condição de “gerente de contas” do Banco tomador dos serviços, aproveitava-se de sua superioridade hierárquica para importunar a reclamante.

Ainda que o Sr. José Carlos não fosse empregado da primeira demandada, sobre esta também deve recair a responsabilidade pelo pagamento da indenização postulada, porquanto se descuroou do dever de garantir à sua empregada um ambiente de trabalho saudável e livre de humilhações e constrangimentos.

Por fim, esta julgadora restou absolutamente convencida de que a dispensa da autora foi perpetrada em razão do assédio do qual ela própria

foi vítima, após a empregadora tomar conhecimento dos fatos, como se para “varrer a sujeira para debaixo do tapete”, sendo a prova mais convincente o trecho das mensagens onde o Sr. José Carlos menciona que, se fosse acusado, queria ver as provas e que não teria como “[...] saberem dessas conversas estão jogando”, ao que a reclamante respondeu que haveria provas e que ela foi a prejudicada, não ele.

De fato, não se vislumbra no feito qualquer prova de que tenha sido realizada uma averiguação da conduta do referido funcionário, limitando-se o segundo réu a afirmar que teria apurado os fatos e que estes foram negados pelo assediador, sem qualquer demonstração das medidas adotadas para tanto e sem considerar que a autora, uma vigilante, mulher casada, com uma filha pequena e que necessitava de seu emprego para a subsistência, foi perseguida por um gerente, homem também casado e que se mostrou sem escrúpulos, com cargo de destaque no Banco, de ascendência sobre o dela, permanecendo acuada durante todo o contrato de trabalho.

Na verdade, os reclamados abandonaram a autora à própria sorte, optando por dispensá-la e se verem livres do problema, sem sequer mensurar as repercussões por ela sofridas em seu âmbito familiar, chegando a primeira reclamada a mencionar na peça contestatória, inclusive, de forma totalmente inapropriada para o caso, em que se discute assédio sexual, que “[...] o simples melindre de um espírito mais sensível não enseja agravo moral indenizável.” (p. 9 da defesa de id. c462dd4). Já o assediador continuou laborando normalmente, sem qualquer reprimenda, o que causa repulsa ao homem médio e não é razoável se esperar da empregadora e de um Banco do porte do segundo réu.

Nesse cenário, restaram efetivamente caracterizados os danos morais decorrentes do comportamento do Sr. José Carlos, os quais são suficientes para ensejar a indenização pretendida.

Deve-se salientar que, para o deferimento do pedido de indenização por danos morais decorrentes do assédio, não é essencial a prova da repercussão do fato na órbita subjetiva da autora. Por se tratar de fenômenos ínsitos da alma humana, que decorrem naturalmente das agressões do meio social, a dor, o constrangimento, o medo e a aflição dispensam comprovação, sendo suficiente a prova do ato ilícito e do nexo de causalidade deste com o dano.

De fato, revela-se desnecessário comprovar o que ordinariamente acontece e o que decorre da natureza humana. Demonstrado o ato

ilícito, o dano moral presume-se, pois está implícito na ilegalidade do ato praticado. Mesmo nos casos em que a vítima suporta bem a ilicitude, permanece a necessidade da condenação, porquanto a indenização por danos morais tem também o objetivo pedagógico de intimidar o infrator na prática reiterada da conduta ilícita.

Constatada a ocorrência de danos morais, passo a delinear os parâmetros utilizados por este Juízo para a fixação do *quantum* reparatório.

Conquanto não mensurável por critérios objetivos, o dano extrapatrimonial enseja uma reparação que dê à vítima a possibilidade de ter acesso a um bem material que lhe traga alguma alegria, amenizando, ainda que minimamente, a tristeza sofrida em decorrência dos atos da empregadora e/ou tomadora de serviços. Além disso, objetiva, também, punir os causadores do ilícito, desestimulando a repetição de situações semelhantes.

Dessa forma, considerando-se a capacidade econômica dos reclamados, o caráter punitivo-pedagógico e a gravidade do dano, que considero de natureza grave, nos termos do § 1º do inciso III artigo 223-G da CLT, fixo a indenização por dano extrapatrimonial devido à autora em valor equivalente a 20 (vinte) vezes seu último salário contratual, que foi de R\$ 1.642,93 (um mil, seiscentos e quarenta e dois reais e noventa e três centavos - cópias da CTPS e da ficha de registro - id. 67db8a0 e id. 2e9cad2), resultando no importe de R\$ 32.858,60 (trinta e dois mil reais, oitocentos e cinquenta e oito reais e sessenta centavos) - 20 x R\$ 1.642,93, montante que entendo suficiente para, a um só tempo, representar um lenitivo para a autora, um fator dissuasório para a ré e um exemplo à comunidade circundante.

2.7 - A reclamante requer o reconhecimento da responsabilidade solidária do segundo reclamado pela parcela acolhida nesta decisão, argumentando que prestou serviços exclusivamente em suas dependências durante todo o período contratual.

É incontroverso entre as partes e restou efetivamente comprovado (contrato e aditivo anexados do id. d236fd2 ao id. b1ec5ab) que o segundo reclamado contratou a primeira demandada para a prestação de serviços de vigilantes, tratando-se de terceirização lícita de atividades-meio.

Face à existência de relação de emprego entre a demandante e a primeira ré, é decorrência lógica que esta seja a devedora principal das

obrigações trabalhistas acolhidas nesta decisão. A discussão cinge-se à responsabilidade do segundo réu por tais créditos.

Conforme já reconhecido no tópico anterior desta fundamentação, o segundo reclamado deve ser responsabilizado solidariamente, pois o assédio sexual foi praticado por um de seus empregados, por cujos atos responde objetivamente, nos moldes do inciso III do artigo 932 do Código Civil.

2.8 - Arbitro os honorários sucumbenciais devidos pelos reclamados aos advogados da autora em 5% sobre o valor líquido apurado em liquidação de sentença.

Esclareço que o pedido de indenização por danos morais fica excluído do regramento referente à sucumbência recíproca, uma vez que o valor a ela relativo é apresentado por mera estimativa, razão pela qual a condenação em montante inferior àquele postulado na inicial não implica sucumbência recíproca (Súmula 326 do STJ). Portanto, a existência de diferença entre o valor pretendido a título de indenização por danos morais e aquele deferido não é capaz de caracterizar a sucumbência da autora para fins de sua condenação na verba honorária.

Os juros de mora dos honorários sucumbenciais serão contados a partir do trânsito em julgado desta sentença que os fixou. A atualização monetária será contada a partir do ajuizamento desta reclamação trabalhista, nos termos da Súmula 14 do STJ.

2.9 - Os reclamados não comprovaram serem credores de dívida trabalhista líquida, vencida e fungível da parte autora (artigos 368 e 369 do Código Civil e Súmula 18 do TST), não havendo, portanto, valores a serem compensados.

Nada há também a ser deduzido, porquanto não comprovada a quitação de parcela sob a mesma rubrica daquela ora acolhida.

2.10 - Após o trânsito em julgado, se confirmado o *decisum*, officie-se à SRTE (antiga DRT representante regional do MTE), tendo em vista as irregularidades cometidas pelos reclamados.

Desnecessária, porém, a remessa de ofícios para os seguintes órgãos: ao INSS, tendo em vista que a União será devidamente comunicada acerca do teor da presente decisão durante a liquidação e execução do julgado, caso suplantado o limite estabelecido para tanto

em Portaria do Ministério da Fazenda; e à CEF, como gestora do FGTS, uma vez que, além de não reconhecidas irregularidades relativas a tal verba, a fiscalização e a apuração do débito a esse título cabem ao Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 23 da Lei n. 8.036/1990.

3 - DISPOSITIVO

Vistos e examinados estes autos de Ação Trabalhista ajuizada por MAILARA ALINE SILVA GIRAO em face de MINASGUARDA VIGILÂNCIA LTDA. e BANCO MERCANTIL DO BRASIL S.A., pelas razões de fato e de direito expostas na fundamentação supra, que passam a integrar este dispositivo, decido rejeitar as preliminares e a prescrição suscitadas e, no mérito, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos para condenar os reclamados, de forma solidária, a pagarem à autora a seguinte verba:

- indenização por dano extrapatrimonial, no valor de R\$ 32.858,60.

Deferido à reclamante o benefício da justiça gratuita.

Sobre a parcela acolhida incide correção monetária, contada a partir da data da sentença (Súmula 439 do C.TST). Com base na decisão do Tribunal Pleno do TST (ArgInc - 47960.2011.5.04.0231 e ED-ArgInc - 479-60.2011.5.04.0231) e no item II da Súmula 73 do Egrégio Regional, na correção dos créditos trabalhistas, aplica-se o índice oficial da caderneta de poupança (TR) até 24.03.2015 e o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCAE) a partir de 25.03.2015.

Atualizados os valores, incidirá juros de mora (Súmula 200 do C.TST), contados do ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT), à taxa de 1% ao mês *pro rata die* (Lei n. 8.177/1991), de forma simples, não capitalizados.

A parcela acolhida possui natureza indenizatória, sobre a qual não incide a obrigação de recolhimentos previdenciários e, como não corresponde a ganho ou renda, mas mera recomposição do patrimônio lesado, não incide sobre ela também o imposto de renda.

Honorários sucumbenciais devidos pelos reclamados aos advogados da autora em 5% sobre o valor líquido apurado em liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, se confirmado o *decisum*, oficie-se à SRTE, tendo em vista as irregularidades cometidas pelos reclamados.

A União Federal deverá ser oportunamente intimada, nos termos da lei, na fase de liquidação de sentença, caso suplantado o limite estabelecido para tanto em Portaria do Ministério da Fazenda.

Custas pelos reclamados, no importe de R\$ 657,17, calculadas sobre o valor de R\$ 32.858,60, atribuído provisoriamente à condenação.

Advirto os litigantes que os embargos de declaração não se prestam à revisão de fatos e provas, nem à impugnação da justiça da decisão, cabendo sua interposição nos estreitos limites previstos nos artigos 1.022 do NCPC e 897-A da CLT. A interposição de embargos meramente protelatórios ensejará a aplicação de multa, nos termos do § 2º do artigo 1.026 do NCPC. Além disso, será considerado ato protelatório a interposição de embargos prequestionadores, ante o caráter devolutivo do recurso ordinário.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

ACÓRDÃO - ASSUNTOS DIVERSOS

TRT-0010374-41.2019.5.03.0183-ROT

Publ. no “DE” de 30.01.2020

RECORRENTES: MINAS TÊNIS CLUBE, RAFAEL BIANCHINI SILVEIRA
RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATORA: TAISA MARIA MACENA DE LIMA

EMENTA: ACENTUADO RISCO DE ACIDENTE - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - ATLETA PROFISSIONAL. A legislação adotou o entendimento de que, quando a atividade exercida pelo empregado o submete a um grau de risco acentuado, a reparação civil demanda aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, - parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Nesse caso, substitui-se a ideia de culpa do autor do dano pela ideia do risco, que ocorre em razão do desenvolvimento de certas atividades que, mesmo lícitas, são perigosas, como ocorreu no caso presente em que o reclamante é atleta profissional de futsal. A prática desportiva exige alto esforço físico, bem como pode o jogador ser acometido de vasto número de lesões, como de fato sucedeu, visto que o reclamante foi diagnosticado com erosão condral profunda no joelho direito, lesão de natureza degenerativa, mas com desgaste físico acelerado pelas atividades prestadas e que contribuíram para agravar a doença, ficando configurado o nexo concausal para ensejar o dever de indenizar.

Vistos etc.

RELATÓRIO

A MM. Juíza Fernanda Garcia Bulhões Araújo, da 45ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por meio da sentença de ID d66cb41, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar a reclamada ao pagamento das verbas elencadas na parte dispositiva do *decisum*. Ao final, a reclamada foi condenada ao recolhimento das custas processuais de R\$ 1.000,00, calculadas sobre R\$ 50.000,00, valor arbitrado à condenação.

Os embargos declaratórios opostos pelo reclamante (ID a935f94) foram julgados improcedentes pela decisão de ID 585e7da, ao passo que os embargos de declaração apresentados pela reclamada (ID 2fa54d2) foram julgados parcialmente procedentes pelo referido *decisum*.

Recurso ordinário da reclamada (ID 15d00c1). Alegou que o reclamante não laborava em acúmulo de funções. Sustentou que as férias foram regularmente quitadas. Requereu a exclusão ou minoração da indenização por danos morais.

Comprovante de recolhimento do depósito recursal e das custas processuais (ID 31e872f).

Recurso ordinário do reclamante (ID 88b4c70). Pugnou pelo reconhecimento da unicidade contratual. Asseverou que o contrato de imagem deve ser reconhecido como de natureza trabalhista, bem ainda que seja reconhecida a natureza salarial da parcela quitada sob o título de “direito de imagem”. Sustentou que o valor do adicional por acúmulo de funções deve ser majorado para 30% da remuneração por ele auferida. Pugnou pela remuneração, como extra, do tempo gasto com deslocamentos, concentrações em viagens, bem como pela majoração do valor do dano moral. Alegou que a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais é incompatível com o benefício da justiça gratuita.

Contrarrazões da reclamada e do reclamante (ID 2186f14 e 83def16). Preliminarmente, a reclamada alegou que o apelo apresentado pelo reclamante não deve ser conhecido, por deserto.

Dispensada a manifestação prévia do MPT, nos termos do art. 82 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Preliminar de deserção do apelo do reclamante, arguida pela reclamada em contrarrazões

Basta uma simples leitura do guerreado *decisum* para concluir que o reclamante não foi condenado ao recolhimento das custas processuais.

Ao i. causídico da reclamada deve ser lembrado que, na processualística trabalhista, para fins de recurso, as custas serão pagas, e comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal, quando houver condenação da parte (§ 1º do art. 789 da CLT), o que não ocorreu em relação ao autor.

Rejeito.

Conheço dos recursos ordinários apresentados pelas partes, pois cumprem os pressupostos de admissibilidade.

Ressalto que examinarei os apelos conjuntamente, naquilo em que forem compatíveis.

Juízo de mérito

Matéria comum a ambos os recursos ordinários

Acúmulo de função

Sustenta a reclamada que o obreiro não laborou em acúmulo de função. Alega que o planejamento, preparação, treinamento e atuação da equipe incumbiam ao técnico principal da equipe. Afirmar que é comum, no meio desportivo, os atletas profissionais repassarem seus conhecimentos aos profissionais menos experientes. Discorre que os treinos específicos dos goleiros faziam parte da rotina profissional do reclamante. Alternativamente, requer a minoração do adicional por acúmulo de função.

A seu turno, o reclamante sustenta que incumbia à reclamada a demonstração da variação salarial entre os treinadores de goleiros e os goleiros. Requer seja majorado o adicional por acúmulo de função para 30% da renda salarial.

Verifico.

O ordenamento trabalhista admite a ocorrência de variações nas funções atribuídas ao empregado, sem que tal circunstância implique alteração contratual ou acúmulo de funções.

É o que se infere da leitura do disposto no art. 456 da CLT, *in verbis*:

A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência social ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito.

Parágrafo único. À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

Nesse sentido, destaco que, para o deferimento de diferenças salariais por acúmulo de função, não basta a prova de prestação simultânea e habitual de serviços distintos, mostrando-se necessária a comprovação de que as atividades exercidas não podem ser entendidas como compatíveis com a função para a qual o trabalhador foi contratado.

O acúmulo se caracteriza por um desequilíbrio qualitativo ou quantitativo entre as funções inicialmente combinadas entre empregado e empregador, quando, então, este passa a exigir daquele, concomitantemente, outros afazeres alheios ao contrato, sem a devida contraprestação.

No caso *sub judice*, a prova testemunhal evidenciou que o reclamante, no período compreendido entre 2015 e 2016, desempenhou a função de treinador de goleiros em concomitância com as suas atribuições de jogador profissional:

Primeira testemunha do reclamante: Lucas Henrique Camargos da Silva [...] que o depoente foi atleta do futsal, de janeiro de 2012 a dezembro de 2014, como goleiro, e depois de junho de 2015 até maio/junho de 2017; que, a partir de 2017, o Sr. Diogo era o treinador dos goleiros e do sub-15; [...] que, antes dele, em 2012, teve o Cleverson nessa mesma função; que, em 2013 e 2014, assim como quando trabalhou em 2015 e em 2016, o reclamante que passou a ser o treinador: ele era atleta e treinador de goleiros, sendo que o depoente já

foi treinado pelo reclamante; que o depoente, na mesma equipe em que o reclamante, também tinha o Paulo César como treinador; [...] que conhece o treinador Alisson, mas nunca recebeu treinamento de goleiros dele, pois ele era treinador da categoria sub-13 durante todo período em que o depoente trabalhou lá; [...] que os treinadores da base não treinavam os goleiros, sendo que o Diogo foi o único que fez isso, pois, pelo que sabe, o Cleverson treinava só os goleiros e depois ficava para o treino da equipe, coletivo; [...] que o treinamento de goleiros é programado pelo treinador de goleiros, quem dá as orientações para executarem, sendo que não assistem a vídeos apenas para os goleiros; [...] que, eventualmente, o Paulo César acompanhava os treinos de goleiro, sendo que ele comparecia quando queria algo mais específico dos goleiros; [...] que o Paulo, como treinador, dava orientações a todos, inclusive aos goleiros; [...] que, quando o reclamante ficou como treinador de goleiros, ele treinava junto com os goleiros, dando as orientações e corrigindo os demais goleiros (4 goleiros no total); [...] que o reclamante era mais experiente como goleiro; [...] que o próprio Sr. Paulo César chegou e falou que o reclamante seria o treinador de goleiros; [...] que o treinamento que o Diogo dava tinha pouca diferença para aquele que o reclamante dava, mas o Diogo atuava só como treinador e não como atleta ao mesmo tempo; (ID 3ff7412)

Primeira testemunha do reclamado(s): Diogo Marcio Alves de Barros C. Damasceno [...] que começou a trabalhar para o clube reclamado em agosto de 2010, sendo que começou a trabalhar com a equipe adulta de futsal em janeiro de 2017, como treinador de goleiros; [...] que, nos anos de 2015 e 2016, não havia treinador de goleiros como o depoente, sendo que parece que o treinador da equipe era o responsável, mas o reclamante participava desse treinamento de goleiros; [...] que era o reclamante quem dava os treinamentos de goleiro antes de o depoente entrar para essa atribuição. (ID 3ff7412)

E, atenta às peculiaridades da lide, concluo que as atividades de treinador de goleiros não podem ser consideradas como simples extensão do poder diretivo da reclamada, notadamente em razão das peculiaridades fáticas do contrato de emprego do atleta profissional. É

dizer, o desempenho simultâneo das atribuições de jogador profissional e de treinador de goleiros ensejou um desequilíbrio qualitativo entre o objeto do contrato de trabalho do reclamante e as funções efetivamente por este desempenhadas.

Com efeito, não há como se descurar que houve quebra do caráter comutativo do contrato de trabalho da reclamante, beneficiando-se a empregadora do labor sem a devida retribuição pecuniária, em nítido desequilíbrio entre o valor pago e os serviços prestados.

E, ponderando o tempo gasto pelo reclamante na execução das tarefas ligadas ao treinamento de goleiros, de acordo com as informações prestadas pelas testemunhas ouvidas, bem como a importância do cargo de treinador de goleiros no contexto fático alusivo ao contrato de trabalho do obreiro, entendo, com base nos postulados normativos da razoabilidade e proporcionalidade, que o índice de 20% de acréscimo ao salário da reclamante, fixado na sentença guerreada, deve ser mantido.

Nesses termos, nego provimento a ambos os apelos.

Indenização por danos morais

Afirma a reclamada que dispõe de amplo departamento médico, ao qual incumbem a prevenção e o tratamento de lesões dos atletas. Discorre que adotou todas as medidas para prevenir lesões oriundas da prática desportiva. Aponta que, durante todo o tratamento, que perdurou por 12 meses, o clube quitou os salários do reclamante. Pontua que não houve afastamento pelo INSS. Assevera que a prática desportiva é uma atividade de alto risco de lesão. Discorre que as lesões são normais durante a carreira de um jogador de futsal profissional, bem ainda que é comum um atleta participar de partidas sentindo dores. Pontua que as lesões do reclamante são de caráter degenerativo. Ressalta que o reclamante, enquanto atleta de alto rendimento, chegou ao fim de sua carreira esportiva. Alternativamente, requer a minoração do valor fixado a título de indenização por danos morais.

O reclamante, por sua vez, assevera que os danos morais foram fixados em valor ínfimo, considerando-se a extensão do dano. Pugna pela majoração da indenização por danos morais.

Examino.

O art. 186 do Código Civil dispõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a

outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” E, nos termos do art. 927 do mesmo Código, quem comete dano a outrem, por ato ilícito, tem obrigação de reparar. O ato ilícito também pode decorrer do exercício de um direito, quando manifestamente se excedem os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art. 187).

No plano constitucional, o inciso XXVIII do art. 7º da CF/1988 assegura aos trabalhadores urbanos e rurais seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa.

O dano, na hipótese de acidente do trabalho, pode ser de ordem moral, isto é, quando atinge direitos personalíssimos do trabalhador, aqueles atinentes à sua integridade física, saúde, segurança, dentre outros, ou de ordem material, como a redução/eliminação da capacidade laborativa, impedindo que continue exercendo suas funções ou, mesmo, readaptando a outras atividades.

Assim, para caracterização da responsabilidade subjetiva aquiliana, são necessários os seguintes elementos: conduta comissiva ou omissiva; dano; nexos de causalidade entre o dano e a conduta; e culpa ou dolo do agente causador do dano.

A expressa previsão constitucional de que a responsabilidade patronal depende de dolo ou culpa para o sinistro e a contribuição do empregador para o seguro contra acidentes de trabalho relegam a possibilidade de reconhecimento de responsabilidade patronal objetiva para hipóteses excepcionais, nas quais a atividade do empregador, pela própria natureza, implique riscos para o empregado, conforme parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

Tendo em vista que o termo “atividade de risco” empregado no parágrafo único do art. 927 do CC de 2002 é um conceito jurídico indeterminado, o Poder Judiciário tem liberdade de atuação para, diante do caso concreto, decidir se a atividade em análise é de risco ou não, uma vez que o texto do referido dispositivo normativo, intencionalmente, não delimita quais são as atividades de risco, tampouco fornece parâmetro para tal valoração.

In casu, a atividade normalmente desenvolvida pelo reclamante (atleta profissional, goleiro de futsal) acarretava-lhe riscos que extrapolam a órbita daqueles que comumente se verificam no desempenho de atividades laborativas comuns. Tal conclusão é

corroborada pela constatação de que um vasto número de jogadores profissionais encerra prematuramente suas carreiras em decorrência de lesões oriundas de suas atividades profissionais, o que denota que a atividade desempenhada pelo reclamante era intrinsecamente perigosa. Não por outro motivo que a Lei n. 9.615/1998 prevê, em seu art. 45, a necessidade de contratação de seguro de vida e acidentes profissionais em benefício dos jogadores profissionais.

Oportuno destacar que os atletas profissionais precisam se expor aos riscos de lesões que resultam, pela própria natureza, de suas atividades laborais. Tal constatação, entretanto, não conduz à ilação de que os atletas assumem tais riscos, ao contrário do que quer fazer crer a reclamada.

Acerca do tema, confirmam-se os seguintes arestos do c. TST:

INFARTO SOFRIDO PELO EMPREGADO. NEXO DE CONCAUSALIDADE COM O TRABALHO COMO JOGADOR DE FUTEBOL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL DECORRENTE DO ACIDENTE DO TRABALHO. DANOS MATERIAIS NÃO CARACTERIZADOS. 1. Conforme registrado pelo TRT, “[...] pretende o autor, na exordial, que seja caracterizado como acidente de trabalho o infarto agudo do miocárdio ao qual foi acometido em 06.09.2006, durante treinamento (corrida leve) que, sob recomendação médica do 1º reclamado [Cruzeiro Esporte Clube], realizava nas dependências do Centro de Treinamento Toca da Raposa II.” 2. A Corte de origem consignou que o autor é portador de doença coronariana aterosclerótica, “[...] a qual é sobreposta e agravada também por sua outra condição congênita de ser portador de trombofilia por deficiência de proteína C.” Reconheceu que o infarto sofrido por autor é consequência das referidas doenças congênitas, destacando, contudo, que “[...] a atividade laboral do autor - prática desportiva profissional - foi concausa do acidente de trabalho, que resta, assim, configurado, uma vez que, associando-se à patologia congênita do autor, contribuiu como fator desencadeante e agravante do dano por ele sofrido.” Aplicou, assim, à hipótese as disposições contidas no art. 21 da Lei n. 8.213/1991, relativas ao nexo de concausalidade. 3. E, além de reputar configurado o exercício de atividade de

risco - circunstância apta a ensejar a responsabilidade objetiva do clube de futebol -, entendeu caracterizada a culpa do reclamado, “[...] seja por, desde o início, não investigar à exaustão o quadro de trombofilia e/ou deficiência de proteína C, a fim de concluir pela contraindicação do mesmo na atuação profissional, seja à míngua de documentação completa capaz de confirmar a inexistência de sintomatologia a exigir investigação mais aprofundada.” Destacou que o art. 34, III, da Lei n. 9.615/1998 “[...] prevê o dever da entidade de prática desportiva de submeter os atletas profissionais aos exames médicos e clínicos necessários à prática desportiva [...]”, cabendo “ao clube promover pré-avaliação médica exaustiva, com a realização de exames que possam identificar se o atleta é portador de trombofilia/deficiência de proteína C ou outra doença congênita que o contraindique à prática desportiva. [...] não realizando a apuração médica preventiva suficiente, e mantendo o atleta em atuação, inclusive ministrando remédios contraindicados aos portadores de cardiopatia, o clube responde não apenas objetivamente, mas também subjetivamente.” Registrou, ainda, “[...] o fato de estarem ausentes documentos que poderiam contribuir na análise certa do histórico clínico do autor, que antecedeu o acidente cardiológico, visando à verificação das providências preventivas acaso tomadas pelo 1º reclamado”, acrescentando que “[...] as queixas de dor torácica, acusadas pelo reclamante aos médicos do 1º Reclamado antes do primeiro infarto, e que poderiam sinalizar para uma patologia cardíaca, deveriam estar supostamente consignadas nas folhas do prontuário médico do autor.” 4. Assim, em relação ao infarto sofrido pelo reclamante, restou demonstrado o nexo de concausalidade com o trabalho e a culpa do Cruzeiro Esporte Clube, o que é suficiente a respaldar a condenação ao pagamento de indenização pelos danos dele decorrentes. 5. Desse modo, ao condenar o empregador ao pagamento de indenização pelos danos morais decorrentes do infarto sofrido pelo empregado, o Tribunal Regional não violou os arts. 7º, XXVIII, da CF, 186 e 927, parágrafo único, do CC, 19 e 20, § 1º, “a” e “b”, da Lei n. 8.213/1991, tampouco divergiu dos arestos colacionados (Súmula 296 do TST). 6. É inviável, contudo, responsabilizar o primeiro reclamado (Cruzeiro Esporte Clube) pela incapacidade

do reclamante para as atividades que exigem esforço físico como a de jogador de futebol, pois a mesma não decorre do infarto sofrido em 2006 e não guarda nexo de causalidade com os serviços prestados. 7. É que, a teor do acórdão regional, o reclamante “[...] nunca pôde, nem jamais poderia ser atleta profissional”, não tendo sido “[...] o infarto que o impediu de jogar e ceifou sua carreira.” A incapacidade para as funções que demandam esforço físico decorre, pois, de doença de natureza congênita. Não é consequência do infarto sofrido em 2006 e não guarda relação de causalidade com os serviços prestados em benefício do reclamado. 8. E, quanto às atividades laborais não relacionadas com a prática de esportes, não foi reconhecida a redução da capacidade laboral em decorrência do infarto sofrido, consoante se depreende do seguinte excerto da decisão recorrida: “[...] a lesão decorrente do infarto é parcial e permanente, e, por óbvio, limita as atividades laborais do reclamante, tanto que refaz sua vida profissional em área diversa da esportiva, estando contratado por uma empresa metalúrgica.” 9. Deve ser excluída da condenação, pois, a indenização por danos materiais, restando mantido o pagamento de indenização por danos morais. [...]. (ARR-922-43.2011.5.03.0003, 1ª Turma, Redator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 09.06.2017, ementa parcial.)

RECURSO DE REVISTA. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. 1. O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, não obstante reconhecer que o acidente ocorreu enquanto o autor desenvolvia sua atividade profissional em benefício do clube réu, bem como que, em virtude do infortúnio, o atleta não teve condições de voltar a jogar futebol profissionalmente, concluiu que a entidade desportiva não teve culpa no acidente de trabalho, além de haver adotado todas as medidas possíveis para tentar devolver ao autor a capacidade para o desenvolvimento de suas atividades como atleta profissional, não sendo possível a sua recuperação porque a medicina ainda não tinha evoluído a ponto de permitir a cura total. Razões pelas quais a Corte *a quo* rejeitou o pedido de indenização por dano material e dano moral. 2. Ocorre, todavia, que, conforme o disposto nos arts. 34, III, e 45, da Lei n. 9.615/1998, são deveres da entidade de prática

desportiva empregadora, em especial, submeter os atletas profissionais aos exames médicos e clínicos necessários à prática desportiva e contratar seguro de vida e de acidentes pessoais, vinculado à atividade desportiva, para os atletas profissionais, com o objetivo de cobrir os riscos a que eles estão sujeitos. 3. Em tal contexto, incide à espécie a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, segundo o qual haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. 4. Dessa orientação dissentiu o acórdão recorrido. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST - 1ª Turma - Rel. Ministro Walmir Oliveira da Costa - RR-393600-47.2007.5.12.0050 - Recorrente: Tiago Dutra Regis - Recorrido: Joinville Esporte Clube - Publicado no DEJT: 06.03.2014.)

No mesmo sentido, confira-se o seguinte aresto desta 10ª Turma, de lavra da Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires:

EMENTA: ATLETA PROFISSIONAL. JOGADOR DE FUTEBOL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA. PROVA PERICIAL. VALIDADE. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. A atividade de jogador profissional de futebol configura atividade de risco, não só pela exigência de alto esforço físico como pela possibilidade de lesões, tanto que a Lei n. 9.615/1998 prevê seguro obrigatório de vida e acidentes pessoais. Por esta razão, e com esteio no art. 34, III, da referida lei, que prevê o dever da entidade de prática desportiva de submeter os atletas profissionais aos exames médicos e clínicos necessários à prática desportiva, cabe ao clube promover pré-avaliação médica exaustiva, com a realização de exames que possam identificar se o atleta é portador de trombofilia/deficiência de proteína C ou outra doença congênita que o contraindique à prática desportista, evitando que o mesmo sofra riscos à saúde e à vida, inclusive com morte súbita. Nesse sentido, não realizando a apuração médica preventiva suficiente e mantendo o atleta em atuação, inclusive ministrando remédios contraindicados aos portadores de cardiopatia, o clube responde não apenas objetivamente, mas também

subjetivamente, no caso de ocorrência de dano à saúde do obreiro. A existência de patologia congênita não é, assim, por si só, motivo para o clube se esquivar de sua responsabilidade, ao agir de forma culposa e, com isso, concausar a ocorrência de evento danoso repentino e grave, capaz de provocar sequelas definitivas no atleta. A doença congênita que contraindica o atleta à prática desportiva, ao invés de eximir a responsabilidade do clube, a confirma. Responsabilidade que se reconhece, com o conseqüente deferimento da indenização por danos materiais e morais arbitrados. (TRT da 3ª Região; Processo: 0000922-43.2011.5.03.0003 RO; Data de Publicação: 17.04.2013; Disponibilização: 16.04.2013, DEJT, P. 66; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Rosemary de O. Pires; Revisor: Luiz Ronan Neves Koury.)

Feitas tais constatações, passo ao exame acerca da presença dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil da reclamada.

A conceituação de acidente do trabalho típico está estabelecida no art. 19 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Todavia, em razão da dificuldade de formular um conceito normativo que abarque todas as hipóteses em que o desempenho das atividades funcionais ocasiona incapacidade laborativa, o legislador previu outras hipóteses que se equiparam ao acidente de trabalho típico para todos os fins legais. Acerca do tema, o Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira abarca as situações previstas na legislação previdenciária em quatro espécies de acidente de trabalho, quais sejam, o acidente típico, a doença ocupacional, o acidente de trajeto e o acidente sem CAT registrada. (*In Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 45.)

A doença ocupacional, equiparada a acidente de trabalho para fins previdenciários, é conceituada como aquela “[...] produzida ou

desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.” (inciso I do art. 20 da Lei n. 8.213/1991)

Pois bem, no caso em exame, narra a exordial que, em dezembro de 2014, o reclamante foi diagnosticado com artrose lombar nos níveis L4-L5, a qual teria sido agravada pela extensa jornada de trabalho e pelo desgaste físico dela decorrente. Afirma que, em razão das condições de trabalho, o quadro clínico do reclamante evoluiu para discopatia degenerativa avançada.

Relata, ainda, que o obreiro foi diagnosticado com erosão condral profunda no joelho direito em novembro de 2017, a qual também seria decorrente do desgaste físico pelo excesso de trabalho.

Determinada a realização de perícia médica para apurar a natureza das patologias que acometem o reclamante (ID a4a48ed), o experto esclareceu que as lesões, apesar de serem de natureza degenerativa, tiveram sua evolução acelerada pelas atividades prestadas pelo reclamante:

Primeiramente, tanto a lesão em coluna lombossacra quanto a lesão no joelho são de origem degenerativas e fazem parte do envelhecimento natural dos indivíduos. Porém existem fatores que podem acelerar o processo degenerativo, tais como ocupações que envolvem esforço físico, sobrecarga articular e prática de atividades físicas, sobretudo de caráter competitivo, associam-se a uma maior ocorrência de osteoartrose de joelhos, coluna, entre outras articulações. Atividades de alta intensidade, com impacto articular direto com outros indivíduos, superfície ou equipamento, como ocorre com os jogadores de futebol são as de maior risco. Segundo, temos que, diante de suas queixas, o profissional de futebol de alto rendimento é acompanhado por equipe médica altamente especializada para diagnósticos e intervenções precoces para proporcionar ao atleta uma recuperação rápida com breve retorno às suas atividades e competições. Diante deste perfil, que difere de profissionais de outras áreas, muitas vezes o atleta nem se licencia do trabalho e realiza todo o tratamento no centro médico e de treinamento do clube. Há que ressaltar que o retorno rápido às atividades não é sinônimo de retorno

precipitado e sim que os tratamentos são intensivos, o que permite uma recuperação funcional dentro dos prazos mínimos necessários. O atleta profissional também é acompanhado quase que diariamente pela equipe médica multidisciplinar, a avaliação é constante e não apenas em exames ASOs periódicos como em outras funções.

Terceiro, os tratamentos aos quais o Reclamante se submeteu permitiram cumprir seu pacto laboral até a demissão, pois, conforme informado pelo próprio Reclamante, ele participou de competição até o final da temporada, quando então saiu de férias e, ao retornar das férias dele, o contrato não foi renovado, e foi demitido. Ou seja, ao final da temporada, estava apto e atuando regularmente.

Quarto, não se pode negar que atleta profissional de alto rendimento muitas vezes participa de treinamentos e jogos sentindo dor, o que também não é sinônimo de incapacidade laborativa.

Quinto, o que se observa normalmente é que o final de carreira do atleta profissional do futebol de alto rendimento ocorre entre 35 a 40 anos de idade, e que o Reclamante, aos 37 anos de idade, pode ter atingido o final de carreira, não tendo mais condição física para dar continuidade no alto nível de exigência que sua profissão requer, o que também não é sinônimo de incapacidade laborativa.

Diante dos elementos acima analisados, em resumo, podemos concluir que:

[...] as afecções do reclamante são de origem degenerativa e inerentes ao envelhecimento natural dos indivíduos e, considerando que o Reclamante ingressou na Reclamada há quase 20 anos, não se pode negar o seu envelhecimento ao longo do pacto laboral. Da mesma forma que não se pode negar que o trabalho de alto impacto do Reclamante, com traumas repetidos e sobrecarga mecânica, tenha acelerado o processo degenerativo articular.

Quanto à aptidão laborativa do Reclamante, apesar de ter finalizado o último período de contrato apto e atuando, a vida útil do atleta profissional é bastante restrita, devido à alta exigência física e exigência por resultados. Neste entendimento, pode-se considerar que o Reclamante, aos 37 anos de idade, está atingindo o limite observado para atletas de sua categoria. O seu condicionamento físico-clínico atual pode ser

incapacitante para sua atividade de goleiro de futsal profissional, mas não o impede de exercer outras atividades laborativas em sua área de conhecimento tanto esportiva como jurídica ou em diversas áreas que lhe for de interesse.

Portanto, estabelece-se o nexu concausal onde o trabalho contribuiu com o desenvolvimento das afecções do Reclamante e que o Reclamante encontra-se apto para atividades laborativas, autonômicas, sociais e de lazer.

Verifica-se, pois, que há elementos de prova robustos acerca do nexu concausal entre as atividades desenvolvidas pelo reclamante e as lesões por ele suportadas.

E conforme ficou esclarecido na decisão de primeiro grau, com bastante proficiência,

[...] embora a reclamada tenha promovido tratamento do atleta em suas instalações, o fato de ter insistido para que o reclamante tivesse treinado e participado de jogos sem estar com a condição física ideal resultou no agravamento das lesões decorrentes de origem degenerativa, conforme comprovado pelo laudo pericial produzido, sendo que tal atitude pode ser configurada como ato ilícito caracterizado pelo abuso de direito referente ao poder patronal (arts. 186 e 187 do Código Civil).

Desta forma, mesmo que não se entenda que a responsabilização da reclamada prescinde da demonstração de sua culpa, responde também subjetivamente, pois contribuiu para o agravamento da doença surgida ao manter o atleta em atividade quando as suas condições físicas necessitavam de maiores cuidados médicos.

Por conseguinte, verifico que o reclamante faz jus à indenização pelos danos morais por ele suportados, haja vista que, a despeito de o acidente de trabalho não lhe ter acarretado a incapacidade laborativa e tampouco a redução de sua capacidade funcional, conforme apurado no laudo pericial, não há como se descurar de que o obreiro sofreu abalo psíquico que ultrapassa a mera órbita do dissabor, decorrente do sofrimento físico a que foi submetido.

Acerca do tema, o Professor Yussef Said Cahali leciona que:

[...] a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se, desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza etc.). (*In Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 20.)

É de se consignar que não altera o rumo do debate o fato de ter sido registrado no laudo pericial que as patologias diagnosticadas no obreiro eram de índole degenerativa, haja vista que, conforme ressaltado, a atividade profissional do reclamante contribuiu diretamente para o agravamento das patologias, configurando o nexa concausal entre os agravos e a prestação de serviços.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do c. TST:

DOENÇA OCUPACIONAL. CONCAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO PELO PERÍODO ESTABILITÁRIO. CONFIGURAÇÃO. O Tribunal Regional, a despeito de o laudo pericial afirmar a existência da concausa, entendeu que esta não é suficiente para caracterizar o nexa causal entre as atividades desenvolvidas pelo reclamante e a doença que lhe acometeu. Na hipótese, a conclusão pericial foi de que o reclamante é portador de “protusão discal”, de origem degenerativa, e que as atividades desenvolvidas por ele, na empresa reclamada, contribuíram para agravar a doença. Esta Corte superior vem consagrando entendimento de que, para a responsabilização do empregador, nos casos envolvendo danos morais em virtude de doença ocupacional, o nexa concausal é suficiente para configurar o dever de indenizar, ao contrário do que decidiu o Regional. (Processo: RR-31900-39.2009.5.15.0035, Data de Julgamento: 26.09.2012, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma.)

No que tange ao valor da indenização por danos morais, esta deve ser definida, considerando-se a extensão da lesão, sua repercussão na vida do ofendido, o grau da culpa do ofensor, o bem jurídico tutelado e a situação econômica das partes, dentre outros critérios previstos pelo art. 223-G da CLT, incluído pela Lei n. 13.467/2017.

In casu, atendo-se à condição econômica das partes, bem como à atividade desempenhada pelo reclamante que concorreu para o atual quadro clínico do obreiro, e ainda à extensão e à gravidade das lesões (discopatia degenerativa avançada na lombar e lesão grave na articulação do joelho direito), concluo que o valor da indenização por danos morais fixado na instância de origem (R\$ 15.000,00) deve ser mantido.

Nego provimento.

Matéria remanescente do recurso ordinário da reclamada

Férias - Pagamento em dobro

Assevera a reclamada que as férias alusivas ao biênio 2016/2017 foram corretamente quitadas. Sustenta que os atletas profissionais devem adequar a sua rotina ao calendário de competições. Aponta que há recesso no fim de ano e que os atletas gozam de um período de descanso após cada partida.

Avalio.

No caso em exame, o preposto confessou que o reclamante laborou durante as férias que deveriam ser gozadas no intervalo entre 03.07.2017 a 01.08.2017, ao declinar que “[...] a Liga Nacional de 2017 teve jogos nesse período (f. 335 do PDF) e que acha que o reclamante jogou os jogos do dia 07, 14, 21 e 28.07.2017.” (ID 3ff7412). Tal irregularidade enseja o pagamento em dobro das férias do aludido período, porquanto frustrado o objetivo da concessão de férias.

A fim de se evitar questionamentos futuros, destaca-se que o período de recesso conferido nos finais de ano pela reclamada, por mera liberalidade, não afasta o direito ao regular gozo de férias, por parte do reclamante.

Correta, portanto, a sentença guerreada, no que diz respeito à condenação da reclamada ao pagamento da dobra das férias, acrescidas do terço constitucional, alusivas ao período aquisitivo de 2016/2017.

Não provejo.

Matérias remanescentes do recurso ordinário do reclamante

Unicidade contratual

Pontua o reclamante que houve vínculo de emprego por todo o pacto laboral. Afirma que o cargo anotado na sua CTPS em 01/2005 e 02/2015 era de “atleta desportivo”. Sustenta que não poderia ter tido seu contrato de emprego rescindido em 12/2005 com a posterior contratação por contratos “avulsos” de profissional amador. Reitera a unicidade do contrato de trabalho.

Pois bem.

Consoante bem delineado no *decisum* recorrido, a jurisprudência trabalhista converge no sentido de que o futebol de salão configura modalidade desportiva não profissional, a qual tem por características a liberdade de prática e a inexistência obrigatória de contrato de trabalho.

Tal exegese deflui dos arts. 3º, § 1º, e 28 da Lei n. 9.615/1998, os quais dispõem que a profissão do atleta não prescinde da formalização de contrato de trabalho formal:

Art. 3º O desporto pode ser reconhecido em qualquer das seguintes manifestações:

[...]

§ 1º O desporto de rendimento pode ser organizado e praticado:

I - de modo profissional, caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva;

II - de modo não profissional, identificado pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio.

[...]

Art. 28. A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente:

A esse respeito, confira-se o seguinte aresto do c. TST:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. JOGADOR DE FUTSAL. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante, sob a tese de que: [...] ainda que o Reclamante tenha atuado como jogador de futsal por intermédio da segunda Ré (Fundação Municipal de Esportes de Paranaguá), e tenha se submetido aos treinamentos e disciplinas impostos a todos os integrantes da equipe, auferindo, inclusive, haveres pecuniários que eram rateados entre os atletas a título de “bolsa-auxílio financeiro”, como evidencia o documento de f. 76/84, inexistiu qualquer vínculo de emprego entre as partes, já que o desporto não profissional se caracteriza pela inexistência de contrato de trabalho (f. 132). O aresto colacionado à f. 153, oriundo do TRT da 4ª Região, por outro lado, registra: “EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. JOGADOR DE FUTSAL. Comprovada a prestação de serviços pelo reclamante como atleta profissional e preenchidos os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, deve ser reconhecido o vínculo de emprego mantido entre as partes, posto que a ausência de contrato formal não descaracteriza o vínculo alegado, nos moldes do art. 28, § 1º, da Lei Pelé (Lei n. 9.615/1998). Assim, a tese é divergente daquela adotada no acórdão recorrido. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, observando-se o disposto na Resolução Administrativa n. 928/2003. II - RECURSO DE REVISTA. JOGADOR DE FUTSAL. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que o futebol de salão não é, no Brasil, modalidade profissional. Já o art. 28 da Lei n. 9.615 /1998, com redação anterior à dada pela Lei n. 12.395/2011, é expresso em exigir a formalização do contrato de trabalho para que se caracterize o vínculo empregatício do atleta. Assim, embora, no caso, o Tribunal Regional tenha reconhecido a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego nas atividades do Reclamante, a ausência de formalização expressa do contrato de trabalho impede o reconhecimento do vínculo empregatício. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (RR-431-08.2011.5.09.0411, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, DEJT 31.10.2014.)

Tal exegese amolda-se, ainda, às disposições constitucionais acerca do tema, haja vista que a CF/1988 dispõe sobre “o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional.” (inciso III do art. 217 da CF/1988)

Deflui-se, pois, que recai sobre a entidade de prática desportiva a opção por enquadrar, ou não, a relação jurídica havida com o atleta de futsal como modalidade profissional, sem que isso acarrete, por si, nulidade para fins de configuração do vínculo de emprego.

Outrossim, tampouco há falar em fraude à legislação trabalhista nos termos do art. 9º da CLT, haja vista que o obreiro não se desincumbiu do seu encargo probatório de demonstrar os fatos constitutivos do direito por ele rogado. Em verdade, conforme se verifica da sentença guerreada, não há indícios de que a ausência de pactuação do contrato formal de emprego com o reclamante em período anterior a 2015 não seria decorrência da faculdade legalmente conferida à entidade esportiva, mas sim da intenção de frustrar os direitos trabalhistas, conforme se verifica do seguinte excerto:

Ainda que assim não o fosse, tem-se que, no caso em exame, diante do permissivo legal (art. 3º, § 1º, II, da Lei n. 9.615/1998), não restou comprovada nos autos a suscitada fraude à conformação empregatícia, nos termos do art. 9º da CLT. Com efeito, não houve nos autos prova de que a ausência de registro do vínculo empregatício, no período anterior a 2015, tenha sido feita com o objetivo de frustrar direitos assegurados por lei e não em virtude da simples observância à faculdade prevista no art. 94 da Lei n. 9.615/1998, por parte da reclamada. (P. 5)

A título de remate, oportuno destacar que a Lei n. 9.615/1998 exige que os contratos de atleta profissional devem ser efetuados por prazo determinado, não inferior a três meses, nem superior a cinco anos.

Art. 30. O contrato de trabalho do atleta profissional terá prazo determinado, com vigência nunca inferior a três meses nem superior a cinco anos.

Por tal razão, eventuais pretensões do reclamante em relação ao período anterior a 2015 encontrariam óbice na prescrição bienal aplicável à espécie.

Nesses termos, não provejo.

Contrato de imagem

Discorre o reclamante que era obrigado a ceder sua imagem em benefício da reclamada. Requer seja reconhecido o contrato de imagem como de natureza trabalhista, bem ainda que seja reconhecida a natureza salarial das parcelas quitadas sob tal título.

Avalio.

Acerca do tema, o art. 87-A da Lei n. 9.615/1998 prevê que:

Art. 87-A. O direito ao uso da imagem do atleta pode ser por ele cedido ou explorado, mediante ajuste contratual de natureza civil e com fixação de direitos, deveres e condições inconfundíveis com o contrato especial de trabalho desportivo.

Parágrafo único. Quando houver, por parte do atleta, a cessão de direitos ao uso de sua imagem para a entidade de prática desportiva detentora do contrato especial de trabalho desportivo, o valor correspondente ao uso da imagem não poderá ultrapassar 40% (quarenta por cento) da remuneração total paga ao atleta, composta pela soma do salário e dos valores pagos pelo direito ao uso da imagem.

Ao contrário do que se afigura em relação ao direito de arena, a cessão de uso do direito de imagem do atleta profissional não decorre de previsão legal, mas sim de ajuste entre este e a entidade desportiva, com o objetivo de comercialização da imagem individual do atleta.

Destaca-se, ainda, que a legislação aplicável estabelece que a cessão de uso do direito de imagem guarda natureza civil, desde que respeitado o limite previsto no parágrafo único do art. 87-A da Lei n. 9.615/1998.

Pois bem.

No caso em debate, verifica-se que não há provas de que a reclamada comercializava a imagem do reclamante em decorrência da alegada celebração de contrato de cessão de uso de direito de imagem.

Outrossim, os únicos contratos de cessão de uso de direito de imagem colacionados pelo reclamante são anteriores à formação do vínculo empregatício com a reclamada, o qual se deu em 2015.

Tem-se, pois, que o reclamante não se desincumbiu do seu encargo probatório alusivo aos fatos constitutivos do direito por ele rogado (inciso I do art. 818 da CLT, c/c inciso I do art. 373 do CPC), quais sejam, a existência de contrato de uso de cessão de imagem e a comercialização da imagem do reclamante, sem a contraprestação correlata.

Correta, pois, a sentença guerreada, no aspecto.

Não provejo.

Acréscimos remuneratórios

Afirma o obreiro que não recebia qualquer valor em razão das viagens que realizava e tampouco das concentrações, treinamentos. Aduz que havia labor além das 150 horas mensais. Alega que permanecia à disposição da reclamada por 24 horas por dia nos períodos de concentração.

Aprecio.

Acerca da questão em debate, a Lei n. 9.615/1998 preceitua, em seu art. 7º e parágrafo único, que:

Art. 7º O atleta será obrigado a concentrar-se, se convier ao empregador, por prazo não superior a 3 (três) dias por semana, desde que esteja programada qualquer competição amistosa ou oficial e ficar à disposição do empregador quando da realização de competição fora da localidade onde tenha sua sede.

Parágrafo único. Excepcionalmente, o prazo de concentração poderá ser ampliado quando o atleta estiver à disposição de Federação ou Confederação.

Verifica-se, pois, que o tempo despendido pelo jogador profissional de futebol de salão em concentrações e viagens para a disputa de partidas em outras localidades que não a sede da entidade desportiva configura característica especial do contrato de trabalho do atleta profissional e, enquanto tal, não enseja o deferimento de horas extras.

Nesse sentido é a jurisprudência do c. TST, conforme se verifica do seguinte julgado:

HORAS EXTRAS. JOGADOR DE FUTEBOL. PERÍODO DE CONCENTRAÇÃO. 'A concentração é obrigação contratual e legalmente admitida, não integrando

a jornada de trabalho, para efeito de pagamento de hora extras, desde que não exceda de 3 dias por semana.' Recurso de revista a que nega provimento. (RR-405.769/97.7, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, DJ 05.05.2000.)

Demais disso, os elementos de prova não denotam que o reclamante permaneceu em concentração ou em viagens por período superior àquele previsto no dispositivo legal acima transcrito (três dias por semana).

De igual sorte, não há lastro probatório que permita inferir que o tempo gasto pelo obreiro em treinamentos excedeu o limite contratual da jornada de trabalho semanal, a qual, por ausência de previsão contratual específica - vide, a esse respeito o contrato de trabalho de ID 9d432b2 -, corresponde àquele previsto no art. 28, § 4º, VI, da Lei n. 9.615/1998, qual seja, quarenta e quatro horas semanais.

Por conseguinte, é de se manter o *decisum* recorrido, no aspecto.

Honorários sucumbenciais

Alega o obreiro que a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais é incompatível com o benefício da justiça gratuita.

Pois bem.

A rigor, carece o reclamante de interesse recursal, no aspecto, porquanto a sentença objurgada indeferiu o benefício da justiça gratuita ao obreiro, contra a qual não se insurgiu a respeito.

Nada a prover.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada e, no mérito, nego-lhe provimento.

Rejeito a preliminar de não conhecimento do apelo apresentado pelo reclamante, por deserção, arguida pela reclamada em contrarrazões, e dele conheço. No mérito, nego provimento ao apelo.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamada; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento. A d. Turma rejeitou a preliminar de não conhecimento do apelo apresentado pelo reclamante, por deserção, arguida pela reclamada em contrarrazões, e dele conheceu; no mérito, sem divergência, negou provimento ao apelo.

Tomaram parte no julgamento as Ex.^{mas}: Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima (Presidente - Relatora), Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires e Juíza Convocada Sabrina de Faria Fróes Leão.

Presente ao julgamento a il. representante do d. Ministério Público do Trabalho: Dr^a Adriana Augusta de Moura Souza.

Sustentação oral: Dr^a Deila Roberta Marques de Oliveira Castro, pelo recorrente-reclamante e Dr. Lucas Alkmim Pereira, RAFAEL BIANCHINI SILVEIRA, pelo recorrente reclamado MINAS TÊNIS CLUBE.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 2020.

TAISA MARIA MACENA DE LIMA
Relatora

TRT-0010753-60.2019.5.03.0157 (RORSum)

Publ. no "DE" de 07.07.2020

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
RECORRIDO: LÍGIA MARIA DE OLIVEIRA

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSEMARY DE OLIVEIRA PIRES

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo, determinando, inicialmente a retificação do cadastro para que constem, como recorrente, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS e, como recorrida, LÍGIA MARIA DE OLIVEIRA. Por unanimidade, CONHECEU do Recurso Ordinário interposto pela reclamada (id 9691e8e), bem como

das contrarrazões da reclamante, por estarem atendidos os pressupostos de admissibilidade. No mérito, sem divergência, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para afastar a concessão de licença por motivo de doença da filha da reclamante de até 30 dias para cada 12 meses trabalhados, cessando os efeitos da tutela de urgência concedida. Quanto às demais questões, manteve a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, nos termos § 1º do art. 895 da CLT. São acrescentadas as seguintes razões de decidir: REDUÇÃO DA JORNADA. É inegável que o tratamento diferenciado dispensado aos trabalhadores celetistas e aos estatutários resulta da própria Constituição da República de 1988. Então, como os empregados celetistas e os servidores públicos estatutários são contemplados com direitos próprios e exclusivos, não é mesmo possível compará-los sob o enfoque da isonomia, o que o juiz sentenciante não deixou de observar. A singularidade do caso em que admitida a aplicação de regramento próprio dos servidores públicos à empregada celetista reside na lacuna jurídica existente sobre a matéria versada nos autos. A recorrente admite a ausência de regramento legal sobre a hipótese dos autos, nada dispondo a CLT, o MANPES E ACT sobre o direito a horário especial do empregado que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência de qualquer natureza, o que tem previsão na Lei n. 8.112/1990. Diante da chamada lacuna normativa, deve o julgador se socorrer da analogia, conforme autoriza o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que assim preceitua: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” No mesmo sentido, o inciso XXXV do art. 5º da Constituição consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição, não podendo o juiz se escusar de decidir diante da omissão da lei. O fato de não haver no âmbito da legislação trabalhista norma de regência específica sobre a matéria discutida não impede a aplicação de qualquer outra norma legal que tenha dado tratamento à situação análoga. E nem mesmo se pode afirmar ausência de lei específica que autorize o processo de integração do Direito no âmbito trabalhista, porque o art. 8º da CLT autoriza de forma expressa a utilização da analogia e dos princípios gerais do direito, nos seguintes termos: “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de

classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.” Portanto, a extensão aos empregados celetistas da proteção legal conferida ao servidor público não se estabelece pela isonomia, mas por critério de integração do Direito diante da lacuna da lei e por equidade. Nesse caso, para a subsunção dos fatos à norma legal, o regime jurídico aplicável deixa de existir enquanto estuário de direitos próprios e exclusivos de determinada categoria de trabalhadores, sendo, portanto, indiferente a dicotomia entre empregados públicos e servidores públicos. Essa visão macro do Direito é viabilizada pela Constituição da República que assegura os direitos sociais à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados. A interpretação está, ainda, em conformidade com a Constituição que exalta a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, incisos II e IV). Não há que se falar em prevalência do interesse particular sobre o interesse público, porque o direito à redução da jornada foi reconhecido em razão da necessidade da trabalhadora de especial acompanhamento da filha menor de 1 ano, que é portadora de “síndrome de Edwards ou trissomia do cromossomo 18”, motivo pelo qual precisa de inúmeros e contínuos cuidados especiais de profissionais de saúde de variadas especialidades para o seu desenvolvimento, fato incontroverso nos autos. Trata-se, portanto, de direito assegurado com vistas à efetivação do direito fundamental do menor à saúde, previsto no art. 227 da CR/1988 (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) e também no art. 4º da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). A par disso, a Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 24.09.2009 e promulgada pelo Decreto n. 99.710, de 21.11.2009, estabelece que: “Artigo 3. 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança. 2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os

direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.” Assim, o que se busca garantir é o direito fundamental da criança, o que obrigatória e prioritariamente incumbe a toda a sociedade. É imprescindível que propicie à mãe condições de conciliar o trabalho e a maternidade, que lhe foi imposta pela vida em condição que seguramente exigirá dela uma sobrecarga maior de afazeres em cuidados exigidos para o desenvolvimento da criança, que certamente desempenhará por amor, mas nem por isso deixa de ser, também, para ela uma obrigação legal, porque não pode abandonar a filha à própria sorte. A maior visibilidade do interesse público na prestação dos serviços da reclamante não se sobrepõe à maior repercussão social do interesse público objeto de proteção no âmbito da relação privada, que, em última análise, resulta da esperada humanização das relações, a que o direito do trabalho não pode ser indiferente. Portanto, não há nada a reparar. LICENÇA DE 30 DIAS/ANO. Afirma a reclamada que a licença por motivo de doença em pessoa da família está prevista em norma coletiva e regulamento interno da reclamada, o que afasta a alegada omissão legal. Sustenta, ainda, que as licenças foram concedidas à reclamante, com limitação apenas à quantidade de dias permitidos pelas normas aplicáveis a ela. Examinado. Na decisão dos embargos de declaração (id e5b444f), o juiz singular assim se manifestou: “No entanto, nada foi dito quanto às licenças menos benéficas do que as licenças dos Correios (f. 74/75). Dessarte, reconheço a omissão e preciso que, considerando que as vantagens asseguradas se destinam a suprir as necessidades sanitárias, afetivas e psicossociais especiais exigidas pelo filho da reclamante, quaisquer demais licenças que tenham sido ou venham a ser concedidas para o suprimento de necessidades relacionadas ao filho da reclamante possam ser compensadas com a licença de 30 dias concedida por força desta demanda.” Analisando os autos, verifico que o ACT 2018/2019 dispõe sobre a concessão de licença remunerada para o empregado por motivo de saúde de pessoa da família, dando, inclusive, tratamento diferenciado à hipótese de filho(a) com deficiência e portadores de doenças degenerativas graves (a exemplo da cláusula 27 do ACT 2018/2019 - id ff9c59d - P. 37). É, ainda, fato incontroverso nos autos que a reclamante se beneficiou das licenças previstas nas normas coletivas e regulamentares a ela aplicáveis, não se justificando a aplicação analógica do Estatuto do Servidor Público Federal nesta hipótese, para que ela se beneficie de

maior tempo de afastamento. Na ausência de lacuna da lei, entendendo-se como tal o conjunto de normas do direito heterônomo e autônomo, não há que se falar em analogia, o que impõe afastar a aplicação das regras relativas a licenças remuneradas por motivo de saúde em pessoa da família previstas para os servidores públicos civis federais. Nesse ponto, *data venia* do decidido na origem, entendo que o direito à licença de até 30 dias para cada 12 meses trabalhados foi reconhecido à reclamante por constituir norma mais vantajosa em relação às aplicáveis ao contrato de trabalho, o que somente se fundaria no princípio da isonomia. Ocorre que o tratamento diferenciado dado aos empregados celetistas e aos servidores públicos estatutários inviabiliza compará-los sob a perspectiva da isonomia, porquanto são contemplados com direitos próprios e exclusivos, que não se intercambiam. Dou, pois, provimento ao recurso para afastar a concessão de licença por motivo de doença da filha da reclamante de até 30 dias para cada 12 meses trabalhados. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Volta-se a reclamada contra a concessão de tutela de evidência e pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recuso. Examinado. Em regra, a concessão de liminar, determinando a antecipação dos efeitos da tutela pretendida perante a Fazenda Pública, é plenamente possível, bastando, para tanto, que sejam cumpridos os requisitos previstos nos artigos 300 a 312 do Novo CPC para a sua concessão, observadas, porém, as restrições taxativamente dispostas no artigo 2º-B da Lei n. 9.494 de 10.09.1997, *in verbis*: “Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.” Na hipótese dos autos, o julgador de origem, deferiu à reclamante a redução em 2 (duas) horas diárias da jornada de trabalho, sem prejuízo de sua remuneração e independentemente de compensação, confirmando a tutela de urgência concedida. Como se vê, a aludida decisão não possui por objeto nenhuma das restrições previstas no art. 2º-B da Lei n. 9.494/1997, na medida em que não implica aumento imediato das despesas com pessoal. Ademais, nada comprovou a reclamada de forma específica sobre o alegado aumento de serviços no local de trabalho da reclamante, por motivo da pandemia do coronavírus, que tornasse imprescindível a manutenção da

jornada da reclamante. Desse modo, não há se falar em impossibilidade de concessão de antecipação de tutela no caso dos autos. Nada a alterar.

Tomaram parte no julgamento as(o) Ex.^{mas(o)}: Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires Afonso (Presidente, em exercício - Relatora), Juiz Convocado Vicente de Paula Maciel Júnior e Juíza Convocada Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo.

Presente ao julgamento a il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dr^a Júnia Castelar Savaget.

Belo Horizonte, 30 de junho de 2020.

ROSEMARY DE OLIVEIRA PIRES
Desembargadora Relatora

TRT- 0184900-04.1994.5.03.0008-AP-PJE

Publ. no “DE” de 26.09.2019

AGRAVANTE: TELMA APARECIDA PAULO
AGRAVADO: CONSERVADORA ATLÂNTICA LTDA.

RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ÂNGELA CASTILHO ROGÊDO
RIBEIRO

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO - LEGITIMIDADE.
A agravante possui legitimidade para integrar o polo ativo da execução, bem como para levantar os valores depositados, uma vez, robustamente, demonstrada a filiação socioafetiva, a inexistência de dependentes habilitados perante o INSS, bem como a sua condição de inventariante.

Vistos os autos, relatado e discutido o AGRAVO DE PETIÇÃO interposto contra decisão proferida pelo douto juízo da 8ª Vara do

Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram, como agravante, TELMA APARECIDA PAULO e, como agravado, CONSERVADORA ATLÂNTICA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de petição (Id 3498d79) interposto em face da v. decisão proferida pela MM. Juíza CRISTINA ADELAIDE CUSTÓDIO, por meio da qual foi indeferido o requerimento de retificação do polo ativo da execução, para fazer constar o nome da agravante como sucessora do falecido (Id 4c9c5f8 - P. 1).

Ficou dispensada a manifestação da douta Procuradoria Regional do Trabalho, conforme art. 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e artigo 82 do Regimento Interno deste Eg. TRT.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de petição. Registro que o interesse recursal da agravante se confunde com o próprio mérito do agravo, vez que postulada a condição de sucessora/representante do espólio.

Juízo de mérito

Insiste a agravante, Telma Aparecida Paulo, na alteração do polo ativo da execução, para que passe a constar seu nome como sucessora dos direitos do *de cuius*.

Examino.

De fato, consta dos autos registro de delegação de pátrio poder da então menor Telma Aparecida Paulo ao falecido Miguel Francisco Falconi (Id afdc1e8 - P. 1). Naquele documento, o Sr. Miguel Francisco Falconi e sua esposa, Sr^a Maria Soares Falconi, recebem a delegação do pátrio poder da menor Telma (ora Agravante), obrigando-se a “[...] criá-la, educá-la, mantê-la em sua companhia, cuidar de seus interesses em

juízo e fora dele, ampará-la, como se fossem seus pais.” A delegação do pátrio poder foi devidamente homologada por sentença.

Não olvida esta relatora que tal documento não retrata a adoção judicial, tratando-se de institutos diversos.

Contudo, a Constituição Federal de 1988 trata de forma isonômica todos os tipos de família e relações familiares, tendo como fundamentos o afeto e a convivência. A família de origem biológica, assim, não é a única merecedora de tutela do Estado. Tal como ocorreu no escopo da família, a filiação passou a ser vista também com ênfase no vínculo socioafetivo e não apenas no biológico. É a chamada filiação socioafetiva, onde está presente o vínculo afetivo, independente de consanguinidade. É a filiação sob a ótica do afeto, que também é merecedora da proteção constitucional.

A filiação socioafetiva encontra respaldo legislativo no artigo 1.593 do Código Civil, na expressão “outra origem”: “Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.” Assim, não olvida esta relatora que o Código Civil estabelece a possibilidade de haver parentesco civil de origem afetiva.

Nas Jornadas de Direito Civil, foram aprovados diversos Enunciados que dão amparo à socioafetividade:

I Jornada de Direito Civil. Enunciado 103. “Art. 1.593: O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.”

III Jornada de Direito Civil. Enunciado 256. “Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.”

IV Jornada de Direito Civil. Enunciado 339. “A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho.”

V Jornada de Direito Civil. Enunciado 519. “Art. 1.593: O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse

do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais.”

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 898.060/SC, enfrentou, em sede de repercussão geral, os efeitos da paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, permitindo implicitamente o reconhecimento do vínculo de filiação socioafetiva, de forma concomitante à filiação baseada na origem biológica.

O próprio Conselho Nacional de Justiça, com fundamento nos art. 1º, III, art. 227, *caput* e § 6º da Constituição Federal, bem como nos arts. 1.593 e 1.596 do Código Civil e no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, além de farta fundamentação doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, inclusive com amparo no precedente suprainformado, editou o Provimento n. 63/2017, para regular em todo território nacional a possibilidade de reconhecimento da filiação socioafetiva até mesmo de forma extrajudicial.

Veja-se, ainda, que a certidão de óbito do Sr. Miguel declara a existência de uma filha, de nome Telma - Id 4cb80cd - P. 1. Assim, há no caso prova irrefutável da filiação socioafetiva.

Há que se considerar, ainda, que o documento anexado sob o Id 669a526 revela que inexistem dependentes habilitados no INSS, ainda que a certidão de óbito, ao tempo em que foi lavrada, tenha informado que o Sr. Miguel era casado com Jandira Márcia Mendes de Souza.

Entendo, pois, que a agravante é legitimada para integrar o polo ativo da lide, notadamente porque ostenta a condição de inventariante, como consta do documento Id 6169a9f - P. 1.

O art. 1º da Lei n. 6.858/1980 dispõe sobre o pagamento aos dependentes ou sucessores de valores não recebidos em vida, pelos respectivos titulares, preceituando a liberação dos valores devidos pela executada, a priori, aos dependentes do *de cujus*, habilitados perante a Previdência Social.

Assim, a legitimidade para compor o polo ativo da lide, em primeiro lugar, é do dependente habilitado perante a Previdência Social.

No entanto, no caso dos autos, não havendo dependentes habilitados perante o INSS e havendo a agravante comprovado a condição de filha socioafetiva do Sr. Miguel, bem como de inventariante, entendo que o montante apurado no presente feito deve ser liberado à agravante mediante alvará, o que deverá ser providenciado no Juízo da origem.

Provejo.

CONCLUSÃO

A d. 1ª Turma conheceu do agravo de petição, e, no mérito, deu-lhe provimento, para determinar a retificação do polo ativo, para constar Espólio de Miguel Francisco Falconi, representado por Telma Aparecida Paulo, bem como para autorizar o levantamento, pela agravante, dos valores penhorados (depósitos judiciais de Ids b3ece70, 5dd6a40, cc4802d, 7bdc3f0, 72d25d3 e b160ffe) mediante alvará, expedido no Juízo da origem, após o retorno dos autos àquela instância.

Custas no importe de R\$ 44,26 pela executada.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Primeira Turma, hoje realizada, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do agravo de petição; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para determinar a retificação do polo ativo, para constar Espólio de Miguel Francisco Falconi, representado por Telma Aparecida Paulo, bem como para autorizar o levantamento, pela agravante, dos valores penhorados (depósitos judiciais de Ids b3ece70, 5dd6a40, cc4802d, 7bdc3f0, 72d25d3 e b160ffe) mediante alvará, expedido no Juízo da origem, após o retorno dos autos àquela instância. Custas no importe de R\$ 44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos), pela executada.

Tomaram parte no julgamento os Ex.^{mos}: Juíza Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro (Relatora), Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault e Desembargador Emerson José Alves Lage (Presidente).

Ausente, em virtude de férias regimentais, a Ex.^{ma} Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto, sendo convocada para substituí-la a Ex.^{ma} Juíza Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro.

Presente ao julgamento, o il. representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Dennis Borges Santana.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 2019.

JUÍZA ÂNGELA CASTILHO ROGÊDO RIBEIRO
Relatora

TRT-0011206-51.2019.5.03.0029 (RORSum)

Publ. no “DE” de 13.02.2020

RECORRENTE: PIO XII COMBUSTÍVEIS LTDA.

RECORRIDO: PAULO ALVES JÚNIOR

RELATORA: DESEMBARGADORA DENISE ALVES HORTA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Quarta Turma, na Sessão de Julgamento, Ordinária, realizada no dia 12 de fevereiro de 2020, por unanimidade, conheceu do Recurso Ordinário interposto por PIO XII COMBUSTÍVEIS LTDA., porquanto satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento e manteve a sentença recorrida, nos termos do inciso IV do art. 895 da CLT. Foram consignados os seguintes fundamentos: Nulidade da Sentença Arbitral: A Arbitragem é um meio extrajudicial de resolução de conflitos, regido pela Lei n. 9.307/1996. Nesse método de composição voluntária, as partes convencionam de forma privada e escolhem um ou mais árbitros para dirimirem o litígio de forma ágil, célere e eficaz. De acordo com o art. 3º da Lei n. 9.307/1996, as partes poderão se submeter ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem. Essa poderá acontecer anteriormente ao litígio, mediante a fixação de cláusula compromissória, ou, posteriormente, por meio do ajuste de compromisso arbitral pelas partes. Nos termos do art. 9º da Lei n. 9.307/1996, o compromisso arbitral poderá ser judicial, quando celebrado por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, em que tramita a demanda, ou extrajudicial, se celebrado por escrito particular ou instrumento público. No presente caso, as partes firmaram o compromisso arbitral, mediante termo nos autos, entre os sindicatos dos trabalhadores e da categoria econômica. Verifica-se que a sentença arbitral impugnada foi proferida em ação em que figuram como partes o SINDICATO DOS EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVIÇOS COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO, LAVA RÁPIDO E TROCA DE ÓLEO DE BELO HORIZONTE E REGIÃO - SINPOSPETRO/BH e SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO NO ESTADO DE MINAS GERAIS

- MINASPETRO. Frustrada a negociação coletiva, as partes presentes, e regularmente representadas em juízo, optaram pela eleição do Juiz condutor da audiência, como árbitro, conforme autoriza o art. 114, § 1º, da CRFB (*Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros*). Nesse ponto, cabe ressaltar que a arbitragem tem seu uso autorizado para ações que versem sobre direito coletivo pelo principal diploma normativo, qual seja, a Constituição. Com o advento da Lei n. 13.467/2017, o uso da arbitragem, como método de resolução de conflitos, foi fomentado pelo ordenamento jurídico, estendendo sua utilização até mesmo para ações individuais. No que tange à eleição do árbitro, o próprio art. 114, § 1º, da CRFB autoriza a eleição dos árbitros pelas partes, não vedando a eleição do Juiz dos autos. Nesse mesmo sentido, a Resolução n. 125 de 2010 do CNJ estabelece, como uma das atribuições do juiz coordenador, a habilidade para atuar mediante técnicas alternativas de resolução de conflitos. Portanto, não há que se falar em violação dos artigos 95, parágrafo único, I e 114, da CRFB. Ademais, cabe registrar que a sentença arbitral ora analisada apresenta como uma das matérias principais a PLR. A norma que disciplina a Participação nos Lucros (Lei n. 10.101/2000) possibilita em seu art. 4º a utilização da arbitragem para a solução do impasse na negociação sobre o tema, como ocorreu no caso. Confira-se: *“Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio: I - mediação; II arbitragem de ofertas finais. § 1º Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela em que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes.”* Portanto, estabelecido, no caso, o processo de negociação, foi designada audiência de mediação e conciliação, conforme documento de Id. 19Bc66e, em que o Juiz atuou como mediador. Todavia, reitera-se, as negociações não foram frutíferas, motivo pelo qual o SINPOSPETRO/BH e o MINASPETRO optaram pela utilização da via arbitral. A utilização da arbitragem prestigia o princípio da autonomia privada, tendo em vista que as próprias partes que integram a relação jurídica ajustam o compromisso arbitral com o objetivo de dirimir o conflito. Assim, as partes envolvidas conferem poder decisório a terceiro. No que tange à escolha e eleição do árbitro, a Lei de Arbitragem estabelece que será terceiro de confiança, alheio às partes, que irá dirimir o conflito. Os

artigos 13 a 18 da Lei n. 9.307/1996 disciplinam a escolha do árbitro, que poderá ser qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. Entretanto, estarão impedidos de atuar, como árbitros, aqueles que se enquadrariam nas hipóteses de impedimento ou suspeição análogas à situação de juízes, o que não foi suscitado na presente hipótese. Outrossim, em relação à atuação dos árbitros, a norma estabelece que estes deverão agir com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção. Conforme assinala Paula Fazio Fernandes (2019): *“A arbitragem é perfeitamente aceitável no que diz respeito aos direitos coletivos, independentemente do valor da causa, há o entendimento de que as partes estão equilibradas, existindo nesse caso uma amplitude no campo da negociação e flexibilização das regras presentes no direito do trabalho. Diferente do direito individual onde estão presentes as diferenças sociais, econômicas, políticas entre os sujeitos da relação de emprego, e das exigências trazidas pela reforma trabalhista. A Lei n. 9.307/1996 é aplicável aos conflitos relativos a direitos coletivos no direito do trabalho, vez que não apresenta qualquer incompatibilidade com os princípios a tais direitos, a OIT tem recomendado a arbitragem na solução de conflitos coletivos como está previsto na Constituição Federal. Acontece que a arbitragem voluntária é uma forma democrática de garantir ao trabalhador a solução de seus conflitos individualmente também.”* (In: FERNANDES, Paula Fazio. *Sentença arbitral como título executivo judicial na justiça do trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 110/111.) A citada autora ainda ressalta que a arbitragem também é um meio de acesso à justiça. Confira-se: *“A Lei de Arbitragem foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de otimizar o acesso à justiça, conforme esta lei, os árbitros atuam como juízes de fato e de direito durante o procedimento arbitral produzindo sentenças de caráter privado as quais versam sobre direitos patrimoniais disponíveis, com a mesma validade das sentenças do Poder Judiciário.”* (In: FERNANDES, Paula Fazio. *Sentença arbitral como título executivo judicial na justiça do trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 58.) A Reclamada afirma que a atuação do Magistrado, como árbitro, seria incompatível, nos termos do art. 95, parágrafo único, I, da CRFB. Entretanto, as vedações previstas naqueles dispositivos têm por objetivo o exercício de outras atividades que venham a prejudicar a sua dedicação à atividade jurisdicional. No caso, o Magistrado atuou na condição de

árbitro, em um processo em que já havia participado como conciliador. Não houve qualquer incompatibilidade entre as atividades realizadas. Não houve a atribuição de novo trabalho ao Juiz do caso, tampouco o erário foi onerado com tal atividade. Dessa forma, não se pode falar que o magistrado atuou em função que lhe era vedada. Além disso, não consta qualquer vedação ao desempenho de tal atividade na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, nem na Lei n. 9.307/1996. As vedações previstas no art. 26 daquela norma versam apenas às funções em que o Magistrado atue visando a auferir uma contraprestação. Todavia, no caso em tela, a atuação como árbitro não extrapolou a função judicante típica do Magistrado do Trabalho. Ainda há que se realçar que a arbitragem instaurada observou os preceitos estabelecidos pelo art. 114, §§ 1º e 2º, da CRFB. No aspecto, cabe ressaltar a lição de Paula Fazio Fernandes no que se refere à atuação do árbitro: *“É necessário que tenha independência, bom senso e que seja imparcial para ser um bom árbitro. Não existe regulamentação no ordenamento jurídico, visto que não é profissão.”* (In: FERNANDES, Paula Fazio. *Sentença arbitral como título executivo judicial na justiça do trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 66). Portanto, o Magistrado que proferiu a sentença arbitral não se encontrava impossibilitado de atuar em tal atividade. Ademais, se o réu considerava nula a sentença arbitral, ele deveria ter arguido a respectiva declaração de nulidade nos termos e prazo que dispõe o art. 33, § 1º, da Lei de Arbitragem, do que não cuidou (*Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. § 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.*). No mais, não há como se acolher, ainda, a argumentação da Reclamada de que o instrumento resultante da arbitragem deveria ter sido registrado perante Departamento Nacional do Trabalho ou Ministério do Trabalho e Previdência Social para que fosse reputado válido e exigível. Isso porque tais requisitos se referem às convenções e acordos coletivos, conforme dispõe o art. 614 da CLT, não sendo aplicáveis às sentenças arbitrais, que, na espécie, equiparam-se às demais sentenças judiciais, não sendo exigido tal procedimento para que

produzam os efeitos jurídicos. Aliás, a Lei de Arbitragem não estabelece qualquer procedimento para que seja conferida eficácia às sentenças arbitrais, conforme dispõe o art. 18 daquele diploma. Nego provimento.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 2020.

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

Presidiu o julgamento a Ex.^{ma} Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães.

Tomaram parte neste julgamento os Ex.^{mos}: Desembargadora Denise Alves Horta (Relatora), Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho e Juíza Convocada Érica Aparecida Pires Bessa (substituindo a Ex.^{ma} Desembargadora Paula Oliveira Cantelli).

Representante do Ministério Público do Trabalho presente à sessão: Dr^a Ana Cláudia Nascimento Gomes.

Composição da Turma em conformidade com o Regimento Interno deste Regional e demais Portarias específicas.

Juizes Convocados: art. 118, § 1º, inciso V, da LOMAN.

Sustentação Oral: Dr. Rafael Aliprandi de Mendonça, pelo recorrente.

Válbia Maris Pimenta Pereira
Secretária da sessão

TRT-0010105-85.2018.5.03.0102 (ROT)

Publ. no “DE” de 10.02.2020

RECORRENTE: SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS TRABALHADORES
NO SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL DE JOÃO
MONLEVADE, ALVINÓPOLIS, DOM SILVÉRIO E NOVA
ERA, MUNICÍPIO DE JOÃO MONLEVADE

RECORRIDO: SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL DE JOÃO MONLEVADE, ALVINÓPOLIS, DOM SILVÉRIO E NOVA ERA, MUNICÍPIO DE JOÃO MONLEVADE

RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA

EMENTA: DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017 - AUTORIZAÇÃO COLETIVA POR ASSEMBLEIA GERAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E EXPRESSA DE FORMA INDIVIDUALIZADA. 1) A teor do art. 545 da CLT, com redação alterada pela Lei n. 13.467/2017: “Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados.” 2) Diante do julgamento da ADI 5794 e das demais ações a ela pensadas acerca da constitucionalidade da inovação legislativa, realizado pelo STF em 29.06.2018, o desconto da contribuição sindical, conforme nova redação do art. 579 da CLT, passou a estar condicionado “[...] à autorização prévia e expressa dos que participem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria.” A Corte Suprema aduziu que “A supressão do caráter compulsório das contribuições sindicais não vulnera o princípio constitucional da autonomia da organização sindical, previsto no inciso I do art. 8º da Carta Magna, nem configura retrocesso social e

violação aos direitos básicos de proteção ao trabalhador insculpidos nos artigos 1º, III e IV, 5º, XXXV, LV e LXXIV, 6º e 7º da Constituição.” Desse modo, considerou a prevalência, como direitos fundamentais, das liberdades de associação, sindicalização e de expressão, consoante o disposto nos artigos 5º, incisos IV e XVII, e 8º, *caput*, da CF/1988. 3) Assim, o recolhimento das contribuições sindicais após a vigência da Lei n. 13.467/2017 tem por requisito a autorização prévia e expressa dos empregados, de forma individualizada, autorização esta que não é substituída pela permissão veiculada em instrumentos normativos.

RELATÓRIO

A r. sentença contra a qual se recorre, da lavra do Ex.^{mo} Juiz do Trabalho Dr. RONALDO ANTÔNIO MESSEDER FILHO, encontra-se no ID. 6567fa3.

Recurso ordinário interposto pelo sindicato-autor no ID. 2750a0b, suscitando a prevenção do desembargador que apreciou o mandado de segurança n. 0010398-70.2018.5.03.0000. Alega, ainda, a perda da eficácia da MP 873/2019, requerendo a possibilidade de desconto da contribuição sindical via autorização coletiva, além do deferimento da justiça gratuita. Comprovado o recolhimento das custas no ID. ab734c3.

O município-réu, por sua vez, interpôs recurso ordinário adesivo no ID. 61d3605, pretendendo a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados a seu favor.

Contrarrazões recíprocas no ID. 93c2979 e ID. 9254a53.

Procurações nos ID. 7e12de e ID. ef0c8b1.

Parecer do MPT no ID. 1b398d6.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço do recurso ordinário interposto pelo sindicato-autor, bem como do apelo adesivo do município-réu, porquanto presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Juízo de mérito

Recurso do sindicato-autor

Prevenção - Mandado de segurança n. 0010398-70.2018.5.03.0000

Sustenta o sindicato a prevenção do desembargador José Marlon de Freitas do Eg. TRT da 3ª Região, que apreciou o MS interposto nos autos, distribuído sob o n. 0010398-70.2018.5.03.0000.

Ocorre que, não há falar em prevenção, como pretende fazer crer o ente coletivo, já que, nos termos do Regimento Interno deste Regional, a competência para apreciação de mandado de segurança contra ato praticado por Órgão Judiciário de primeira instância é da SDI-1, nos termos do RI, TRT, art. 41, I. De outra banda, os Recursos Ordinários decorrentes das sentenças de primeiro grau são apreciados pelas Turmas que compõem o Tribunal (artigo 46 do RI do TRT).

Nada a prover.

Contribuição sindical - Autorização coletiva - MP 873/2019

Requer o sindicato-autor que seja reconhecida como válida a autorização coletiva firmada em Assembleia Geral, para o desconto da contribuição sindical de toda categoria profissional representada por ele, de servidores filiados ou não filiados à entidade sindical. Diz que tal desconto pode ser admitido por meio de assembleia geral e que a MP 873/2019 perdeu sua eficácia e, portanto, não pode ser aplicada aos presentes autos.

Ao exame.

O tema em apreço foi assim dirimido em primeiro grau (ID. 6567fa3):

Afirma o autor que a Lei n. 13.467/2017 seria inconstitucional no ponto em que tornou a contribuição sindical facultativa. Aduz, ainda, que, se assim não se entender, seria permitido o desconto caso deliberado por meio de Assembleia Geral sindical.

Requeru a concessão de tutela de urgência para declarar a inconstitucionalidade das disposições normativas que tornaram a contribuição sindical facultativa ou, sucessivamente, se assim não se entender, que se autorize o desconto caso deliberado em Assembleia Coletiva.

Requeru que as medidas sejam concedidas também em caráter definitivo de mérito.

O juízo de primeiro grau rejeitou a tutela de urgência por não haver, aparentemente, inconstitucionalidade nas disposições normativas questionadas, mas o eg. TRT da 3ª Região, em sede de Mandado de Segurança, concedeu a segurança pretendida para determinar que o Município de João Monlevade proceda ao recolhimento da contribuição sindical em favor do impetrante, em razão da autorização prévia e expressa, de forma coletiva, de todos os integrantes-associados (sindicalizados), servidores celetistas.

Em que pese a decisão do eg. TRT tenha concedido a segurança, a partir de 1º de março de 2019, estabeleceu-se um fato novo, porque, por meio da MP 873/2019, foi reforçada a necessidade de autorização individual, expressa e por escrito, de cada empregado para a realização do desconto da contribuição sindical, de modo que a decisão do TRT perdeu seu objeto.

Aliás, o STF já estabelecia que a natureza jurídica da contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT era considerada tributária, de maneira que, com o advento da Lei n. 13.467/2017, o imposto se tornou facultativo. Além do mais, não fosse a MP n. 873/2019, a necessidade de autorização individual e expressa em relação ao período anterior à vigência da Medida Provisória era algo facilmente identificável por meio da Súmula 666 do STF.

Agora, com a nova redação do § 2º do art. 579 da CLT, acrescido pela Medida Provisória n. 873, de 2019, ficou vedada expressamente a cobrança compulsória da contribuição sindical de todos os empregados e empregadores por instrumento coletivo, assembleia

geral ou outro meio previsto no Estatuto do sindicato. Se não fossem tais aspectos, verifica-se ainda que o próprio Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 5795, estabeleceu o entendimento de que a nova redação dada aos artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que condicionam o recolhimento da contribuição sindical à expressa autorização dos trabalhadores, é constitucional.

Em outras palavras, para o STF o pagamento da contribuição sindical exige prévia e expressa autorização do trabalhador, que não pode ser substituída pela assembleia do sindicato, sob pena de violação à garantia constitucional da livre associação sindical.

Por tais razões, não há como declarar a inconstitucionalidade das normas questionadas, nem tampouco acolher o pleito sucessivo, porque também vetado pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal - vide, especificamente, recente Reclamação 35.540, em que se posicionou o Supremo segundo a tese de que “há violação à autoridade da decisão do STF na ADI 5794, red. p/ acórdão Min. Luiz Fux, decisão que afirma que a autorização prévia e expressa de empregado para cobrança de contribuição sindical pode ser substituída por aprovação de assembleia geral de sindicato.”

Os pedidos são, pois, improcedentes.

Pois bem.

Passando ao largo da discussão a respeito da perda da eficácia da MP 873/2019, entende esta Relatora que a lei nacional não poderia contrariar a legislação internacional a respeito da qual o Brasil tenha anuído mediante a ratificação de tratados e/ou convenções internacionais. Nesse contexto, as alterações legislativas em apreço não passariam pelo crivo do controle de convencionalidade, pois violam as Convenções n. 98 e 154 da OIT, ratificadas pela República Federativa do Brasil pelos Decretos Legislativos n. 49, de 1952, e n. 22, de 1992, respectivamente.

Isto porque, em virtude do regime sindical brasileiro estabelecido pela CF/1988, as representações dos trabalhadores nas negociações coletivas só podem ser realizadas pelos sindicatos representativos

da categoria. Regulam o regime sindical constitucional brasileiro o princípio da unicidade sindical (inciso II do art. 8º da CF/1988), que veda a criação de mais de uma organização sindical na mesma base territorial, e o princípio da representatividade compulsória (inciso IV do art. 8º da CF/1988), que legitima o sindicato para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da toda a categoria e não apenas dos trabalhadores sindicalizados. A Constituição da República ainda prevê a contribuição sindical para o custeio do sistema confederativo da representação sindical (inciso IV do art. 8º da CF/1988).

Em decisão do STF, julgando Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, o Min. Edson Fachin, relator da ADI 5794 MC/DF, brilhantemente se manifestou sobre a questão controvertida nestes autos. Confira-se:

O constituinte de 1988 também fez opção inequívoca pela manutenção de um modelo de sindicalismo sustentado no seguinte tripé: unicidade sindical, representatividade obrigatória e custeio das entidades sindicais por meio de um tributo, ou seja, a contribuição sindical, expressamente autorizada pelo artigo 149, e imposta pela parte final do inciso IV do art. 8º da Constituição da República.

[...]

Importante, nesse contexto, anotar, com Ives Gandra da Silva Martins, a inequívoca finalidade constitucional dessas contribuições: “a contribuição, portanto, objetiva garantir a existência dos movimentos sindicais de trabalhadores e patronais, sendo, na dicção do art. 8º, inciso IV, a exata razão de sua exigência como perfil de natureza tributária.” (MARTINS, Ives Gandra da Silva. *In Revista TST*, Brasília, vol. 81, n. 2, abr./jun. 2015. p. 95.)

A denominada “reforma trabalhista” vem a lume em novel legislação e se projeta, ainda que de forma mediata, na força coletiva dos direitos fundamentais sociais trabalhistas; no poder negocial dos sindicatos, ao conferir quitação geral do contrato de trabalho no plano de demissão voluntária celebrado por meio de negociação coletiva (art. 477-A); na quitação anual das obrigações trabalhistas (art. 507-B); e no assegurar a prevalência da negociação coletiva sobre a lei, em relação à extensa gama de direitos indicados no artigo 611-A.

Por outro lado, desinstitucionaliza, de forma substancial, a principal fonte de custeio das instituições sindicais, tornando-a, como se alega, facultativa, nos termos dos artigos 578 e 579 da Consolidação das Leis Trabalhistas.

[...]

A liberdade de associação deve, nessa dimensão, ser harmonizada com o direito de uma categoria ser defendida por um sindicato único, de modo que admitir a facultatividade da contribuição, cuja concepção constituinte tem sido historicamente da obrigatoriedade, pode, ao menos em tese, importar um esmaecimento dos meios necessários à consecução dos objetivos constitucionais impostos a estas entidades, dentre os quais destacam-se a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (artigo 8º, III, da CRFB), a participação obrigatória nas negociações coletivas de trabalho (artigo 8º, VI, da CRFB), a denúncia de irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União (artigo 74, § 2º, da CRFB), e o ajuizamento de ações diretas e ações mandamentais coletivas perante a jurisdição constitucional (artigos 5º, LXX, e 103, IX, da CRFB).

[...]

Diante disso, o novo modelo eleito pelo legislador infraconstitucional, de contribuição sindical facultativa, choca-se com o direito a um regime sindical, diante das duas outras premissas desse regime, quais sejam, a unicidade sindical e a representação obrigatória de toda a categoria.

Como bem exposto na decisão proferida pelo Ex.^{mo} Min. Edson Facchin, as alterações legislativas promovidas com a promulgação da Lei n. 13.467/2017, paradoxalmente, ao passo que ampliaram as matérias passíveis de negociação coletiva, aumentando a relevância da atuação sindical, também alteraram a forma de custeio da atividade dos sindicatos, reduzindo a força destes para a atuação na defesa dos direitos coletivos dos trabalhadores.

Dessa forma, referida reforma aumentou a quantidade de direitos passíveis de transigência e, ao mesmo tempo, enfraqueceu os órgãos representativos dos trabalhadores, únicos autorizados a transigir com os empregadores. Com isso, desprestigia-se a negociação, uma vez que eleva ainda mais a disparidade de forças entre empregadores e

empregados, mitigando a possibilidade de resistência dos sindicatos ante as exigências patronais no ato negocial.

Abalizada doutrina também se posiciona contrariamente à supressão da obrigatoriedade da contribuição sindical nos moldes em que procedida pelo legislador reformista.

Mauricio Godinho Delgado destaca a ausência de preocupação da lei reformadora com fontes alternativas de custeio dos sindicatos a partir do fim da compulsoriedade da contribuição sindical. Ao revés, destaca o doutrinador que outros dispositivos incluídos pela reforma inviabilizaram o desenvolvimento de outras formas de custeio mais justas que a própria contribuição obrigatória. Confira-se:

A Lei da Reforma Trabalhista não fez previsão de período transitório para a mudança deflagrada; simplesmente, determina o desaparecimento do Direito do Trabalho brasileiro da obrigatoriedade da contribuição sindical regulada pelo Capítulo III do Título V da Consolidação das Leis do Trabalho.

Também não cumpre a regra de substituição estipulada na Lei n. 11.648/2008 (Lei das Centrais Sindicais), que prevê a vigência dos arts. 578 a 610 da CLT (preceitos que regulam a contribuição sindical obrigatória) somente “[...] até que a lei venha disciplinar a contribuição negocial, vinculada ao exercício efetivo da negociação coletiva e à aprovação em assembleia geral da categoria” (art. 7º da Lei n. 11.648/2008). O cumprimento dessa regra legal de 2008 aperfeiçoaria, sem dúvida, o sistema de custeio do sindicalismo brasileiro, contribuindo para a sua maior representatividade e democratização.

[...]

Ou seja, não buscou a Lei n. 13.467/2017 aperfeiçoar o sistema de custeio das entidades sindicais, substituindo a antiga contribuição sindical obrigatória, há décadas regulada pela CLT, pela mais democrática, equânime e justa contribuição negocial ou assistencial (cota de solidariedade), resultante da negociação coletiva trabalhista e estimuladora desta. Ao invés disso, a nova Lei eliminou a antiga contribuição e, ao mesmo tempo, inviabilizou, juridicamente, a institucionalização da mais equânime contribuição de interesse das categorias profissionais e econômicas. (DELGADO, Mauricio

Godinho. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.)

Para Carlos Eduardo de Oliveira, ainda que a compulsoriedade da contribuição não seja o modelo ideal de custeio das entidades sindicais, sua abrupta supressão pela nova legislação constitui fundado risco de óbice ao funcionamento dos sindicatos. Pontua também que a jurisprudência do STF (Súmula Vinculante n. 40) não admite a cobrança de contribuição confederativa e assistencial aos não sindicalizados, enquanto a unicidade sindical e representatividade obrigatória fazem com que as organizações representem toda a categoria, inclusive os trabalhadores não sindicalizados. Destacou-se:

Ainda que seja um sério resquício corporativo e atentatório à liberdade sindical, a contribuição compulsória vinha sendo praticamente a única fonte de receitas dos sindicatos de empregados, impedidos de cobrar outras contribuições dos não associados pela jurisprudência dominante. Isso porque o STF pacificou o entendimento de que a contribuição confederativa e a contribuição assistencial só poderiam ser cobradas dos associados ao sindicato - nesse sentido, a SV 40, destinada à vedação da primeira. O problema é que o modelo de unicidade compulsória também obriga os sindicatos a representar a totalidade dos integrantes da categoria, criando um desequilíbrio econômico capaz de inviabilizar o funcionamento do sindicato. Portanto, ainda que o fim da compulsoriedade da contribuição pudesse ser visto como um fator de aperfeiçoamento da organização sindical brasileira, a sua modificação, de maneira isolada, só prejudica os sindicatos e, sobretudo, os de trabalhadores. Isso porque, embora a medida também atinja as organizações empresariais, boa parte delas ainda permanece beneficiária de outras contribuições, que não foram extintas, como as relacionadas ao chamado "Sistema S". (DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. *Comentários à reforma trabalhista: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional*. São Paulo: LTr, 2018.)

O fim da obrigatoriedade da contribuição, a vedação de cobrança de contribuição negocial (inciso XXVI do art. 611-B da CLT), a contribuição federativa exigível apenas aos sindicalizados (Súmula Vinculante n.

40 do STF), tudo isso aliado à manutenção da unicidade sindical e da representatividade compulsória, geram substancial retrocesso à atividade sindical brasileira na negociação de direitos coletivos trabalhistas.

Assim, daria provimento ao recurso interposto pelo sindicato-autor.

Ocorre que, diante do julgamento da ADI 5794 e das demais ações a ela apensadas acerca da constitucionalidade da inovação legislativa, realizado pelo STF em 29.06.2018, o desconto da contribuição sindical, conforme nova redação do art. 579 da CLT, passou a estar condicionado “[...] à autorização prévia e expressa dos que participem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria.”

Vejamos a ementa da decisão proferida pela Suprema Corte:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. REFORMA TRABALHISTA. FACULTATIVIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CONSTITUCIONALIDADE. INEXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À ISONOMIA TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, DA CRFB). COMPULSORIEDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL NÃO PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO (ARTIGOS 8º, IV, E 149 DA CRFB). NÃO VIOLAÇÃO À AUTONOMIA DAS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS (ART. 8º, I, DA CRFB). INOCORRÊNCIA DE RETROCESSO SOCIAL OU ATENTADO AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES (ARTIGOS 1º, III E IV, 5º, XXXV, LV E LXXIV, 6º E 7º DA CRFB). CORREÇÃO DA PROLIFERAÇÃO EXCESSIVA DE SINDICATOS NO BRASIL. REFORMA QUE VISA AO FORTALECIMENTO DA ATUAÇÃO SINDICAL. PROTEÇÃO ÀS LIBERDADES DE ASSOCIAÇÃO, SINDICALIZAÇÃO E DE EXPRESSÃO (ARTIGOS 5º, INCISOS IV E XVII, E 8º, *CAPUT*, DA CRFB). GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IV, DA CRFB). AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADAS IMPROCEDENTES. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

1. À lei ordinária compete dispor sobre fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes quanto à espécie tributária das contribuições, não sendo exigível a edição de lei complementar para a temática, *ex vi* do art. 146, III, alínea “a”, da Constituição.

2. A extinção de contribuição pode ser realizada por lei ordinária, em paralelismo à regra segundo a qual não é obrigatória a aprovação de lei complementar para a

criação de contribuições, sendo certo que a Carta Magna apenas exige o veículo legislativo da lei complementar no caso das contribuições previdenciárias residuais, nos termos do art. 195, § 4º, da Constituição. Precedente (ADI 4697, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 06.10.2016.)

3. A instituição da facultatividade do pagamento de contribuições sindicais não demanda lei específica, porquanto o art. 150, § 6º, da Constituição trata apenas de “subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão”, bem como porque a exigência de lei específica tem por finalidade evitar as chamadas “causas legais” ou “contrabandos legislativos”, consistentes na inserção de benefícios fiscais em diplomas sobre matérias completamente distintas, como forma de chantagem e diminuição da transparência no debate público, o que não ocorreu na tramitação da reforma trabalhista de que trata a Lei n. 13.467/2017. Precedentes. (ADI 4033, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 15.09.2010; RE 550652 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17.12.2013.)

4. A Lei n. 13.467/2017 emprega critério homogêneo e igualitário ao exigir prévia e expressa anuência de todo e qualquer trabalhador para o desconto da contribuição sindical, ao mesmo tempo em que suprime a natureza tributária da contribuição, seja em relação aos sindicalizados, seja quanto aos demais, motivos pelos quais não há qualquer violação ao princípio da isonomia tributária (art. 150, II, da Constituição), até porque não há que se invocar uma limitação ao poder de tributar para prejudicar o contribuinte, expandindo o alcance do tributo, como suporte à pretensão de que os empregados não sindicalizados sejam obrigados a pagar a contribuição sindical.

5. A Carta Magna não contém qualquer comando impondo a compulsoriedade da contribuição sindical, na medida em que o art. 8º, IV, da Constituição remete à lei a tarefa de dispor sobre a referida contribuição e o art. 149 da Lei Maior, por sua vez, limita-se a conferir à União o poder de criar contribuições sociais, o que, evidentemente, inclui a prerrogativa de extinguir ou modificar a natureza de contribuições existentes.

6. A supressão do caráter compulsório das contribuições sindicais não vulnera o princípio constitucional da

autonomia da organização sindical, previsto no art. 8º, I, da Carta Magna, nem configura retrocesso social e violação aos direitos básicos de proteção ao trabalhador insculpidos nos artigos 1º, III e IV, 5º, XXXV, LV e LXXIV, 6º e 7º da Constituição.

7. A legislação em apreço tem por objetivo combater o problema da proliferação excessiva de organizações sindicais no Brasil, tendo sido apontado na exposição de motivos do substitutivo ao Projeto de Lei n. 6.787/2016, que deu origem à lei ora impugnada, que o país possuía, até março de 2017, 11.326 sindicatos de trabalhadores e 5.186 sindicatos de empregadores, segundo dados obtidos no Cadastro Nacional de Entidades Sindicais do Ministério do Trabalho, sendo que, somente no ano de 2016, a arrecadação da contribuição sindical alcançou a cifra de R\$ 3,96 bilhões de reais.

8. O legislador democrático constatou que a contribuição compulsória gerava uma oferta excessiva e artificial de organizações sindicais, configurando uma perda social em detrimento dos trabalhadores, porquanto não apenas uma parcela dos vencimentos dos empregados era transferida para entidades sobre as quais eles possuíam pouca ou nenhuma ingerência, como também o número estratosférico de sindicatos não se traduzia em um correspondente aumento do bem-estar da categoria.

9. A garantia de uma fonte de custeio, independentemente de resultados, cria incentivos perversos para uma atuação dos sindicatos fraca e descompromissada com os anseios dos empregados, de modo que a Lei n. 13.467/2017 tem por escopo o fortalecimento e a eficiência das entidades sindicais, que passam a ser orientadas pela necessidade de perseguir os reais interesses dos trabalhadores, a fim de atraírem cada vez mais filiados.

10. Esta Corte já reconheceu que normas afastando o pagamento obrigatório da contribuição sindical não configuram indevida interferência na autonomia dos sindicatos: ADI 2522, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 08.06.2006.

11. A Constituição consagra como direitos fundamentais as liberdades de associação, sindicalização e de expressão, consoante o disposto nos artigos 5º, incisos IV e XVII, e 8º, *caput*, tendo o legislador democrático decidido que a contribuição sindical, criada no período autoritário do estado novo, tornava nula a liberdade de associar-se a sindicatos.

12. O engajamento notório de entidades sindicais em atividades políticas, lançando e apoiando candidatos, conclamando protestos e mantendo estreitos laços com partidos políticos, faz com que a exigência de financiamento por indivíduos a atividades políticas com as quais não concordam, por meio de contribuições compulsórias a sindicatos, configure violação à garantia fundamental da liberdade de expressão, protegida pelo art. 5º, IV, da Constituição. Direito Comparado: Suprema Corte dos Estados Unidos, casos *Janus v. American Federation of State, County, and Municipal Employees, Council 31* (2018) e *Abood v. Detroit Board of Education* (1977).

13. A Lei n. 13.467/2017 não compromete a prestação de assistência judiciária gratuita perante a Justiça Trabalhista, realizada pelos sindicatos inclusive quanto a trabalhadores não associados, visto que os sindicatos ainda dispõem de múltiplas formas de custeio, incluindo a contribuição confederativa (art. 8º, IV, primeira parte, da Constituição), a contribuição assistencial (art. 513, alínea “e”, da CLT) e outras contribuições instituídas em assembleia da categoria ou constantes de negociação coletiva, bem assim porque a Lei n. 13.467/2017 ampliou as formas de financiamento da assistência jurídica prestada pelos sindicatos, passando a prever o direito dos advogados sindicais à percepção de honorários sucumbenciais (nova redação do art. 791-A, *caput* e § 1º, da CLT), e a própria Lei n. 5.584/1970, em seu art. 17, já dispunha que, ante a inexistência de sindicato, cumpre à Defensoria Pública a prestação de assistência judiciária no âmbito trabalhista.

14. A autocontenção judicial requer o respeito à escolha democrática do legislador, à minguada de razões teóricas ou elementos empíricos que tornem inadmissível a sua opção, plasmada na reforma trabalhista sancionada pelo Presidente da República, em homenagem à presunção de constitucionalidade das leis e à luz dos artigos 5º, incisos IV e XVII, e 8º, *caput*, da Constituição, os quais garantem as liberdades de expressão, de associação e de sindicalização.

15. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas improcedentes e Ação Declaratória de Constitucionalidade julgada procedente para assentar a compatibilidade da Lei n. 13.467/2017 com a Carta Magna.

Dessa forma, quanto à matéria da contribuição sindical, o entendimento proferido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade da Lei n. 13.467/2017.

Nesse contexto, não há que se falar em realização da assembleia extraordinária mencionada pelo sindicato, que teria autorizado o desconto da contribuição sindical de forma coletiva, suprimindo a autorização pessoal do empregado.

A teor do art. 545 da CLT, com redação alterada pela Lei n. 13.467/2017, “Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados.”

Assim, tendo em conta a liberdade de filiação sindical, não há como impor, ao empregado, e muito menos aos não sindicalizados, a obrigatoriedade da contribuição por força de decisão tomada em assembleia geral.

Ao contrário da tese do sindicato-autor, não se trata de negar o caráter soberano das decisões em assembleia e malferir o princípio da prevalência do negociado sobre o legislado, mas sim de observância dos princípios da liberdade de associação (arts. 5º, XX, e 8º da CR/1988) e da intangibilidade salarial (arts. 7º, X, da CR/1988 e 462 da CLT).

Ou seja, o recolhimento das contribuições sindicais após a vigência da referida Lei n. 13.467/2017 tem por requisito a autorização prévia e expressa dos empregados, de forma individualizada, autorização esta que não é substituída pela permissão veiculada em instrumentos normativos.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - CONSTITUCIONALIDADE DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N. 13.467/2017. O Pleno do Excelso STF, em sessão realizada em 29.06.2017, no julgamento da ADI 5794 e da ADC 55, por maioria de votos, decidiu pela constitucionalidade dos dispositivos da Lei n. 13.467/2017 que conferiram caráter facultativo à contribuição sindical. Assim, a contribuição sindical prevista na CLT, com a redação conferida pela Lei n. 13.467/2017, só pode ser exigida do

empregado pertencente à categoria profissional e que expressamente autorizar, de forma individual e pessoal, o desconto respectivo em seus salários. (TRT da 3ª Região; PJe: 0010336-41.2018.5.03.0061 (RO); Disponibilização: 05.06.2019; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Convocada Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim.)

No mesmo norte, o seguinte precede turmário: TRT da 3ª Região; PJe: 0010251-82.2018.5.03.0149 (RO); Disponibilização: 24.01.2019; Órgão Julgador: Décima Turma; Relator: Taisa Maria M. de Lima. Desprovejo.

Justiça gratuita

Requer o sindicato-autor os benefícios da justiça gratuita. Ao exame.

Cediço que é possível a concessão dos benefícios da justiça gratuita para as pessoas jurídicas, com arrimo no inciso LXXIV do art. 5º da Constituição da República, adotando posicionamento no sentido de que a norma constitucional em comento autoriza a ilação de serem as pessoas jurídicas igualmente destinatárias dos benefícios da justiça gratuita.

O atual CPC, inclusive, no capítulo que trata da gratuidade de justiça, começa por dizer claramente que tanto a pessoa “natural” quanto a “jurídica” pode ser beneficiária da gratuidade de justiça se provar insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais (NCP, art. 98, *caput*), encerrando a celeuma até então existente.

Assim, conquanto exista a possibilidade de se conceder os benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, cabe a ela o ônus da demonstração cabal de impossibilidade de arcar com as despesas do processo, o que, todavia, não foi observado no presente feito.

Nesse sentido, a novel Súmula 463, II, do C. TST:

Súmula n. 463 do TST ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial n. 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 - republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

[...]

II - No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

Na espécie, há apenas declaração de insuficiência de recursos e o requerimento do benefício em destaque, não sendo o suficiente para se presumir a miserabilidade jurídica do autor.

Ressalte-se, por fim, o fim da previsão legal relativa à contribuição compulsória a favor dos sindicatos; conforme redação dada ao artigo 545 da CLT, pela Lei n. 13.467/2017, não se justifica a alegada hipossuficiência, mormente porque conta com as contribuições sindicais de seus associados.

Nego provimento.

Recurso adesivo do município-réu

Quanto aos honorários sucumbenciais especificamente, necessário consignar que o C. TST aprovou a Instrução Normativa n. 41/2018, que disciplinou a questão:

Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei n. 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei n. 5.584/1970 e das Súmulas nos 219 e 329 do TST.

Assim, tratando-se de ação ajuizada após a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, que é o caso dos autos, em que foi distribuída a inicial em 03.12.2018, cabe a condenação do sindicato ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

Quanto ao percentual fixado, ao tratar dos honorários advocatícios, a Lei n. 13.467/2017 incluiu o art. 791-A na CLT, com a seguinte redação:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e

o máximo de 15% (quinze por cento) 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. (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)

[...]

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)

I - o grau de zelo do profissional; (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)

II - o lugar de prestação do serviço; (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)

III - a natureza e a importância da causa; (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)

V - [...]

No caso, considerando os critérios acima estabelecidos, considero razoável o percentual de honorários advocatícios, fixado na origem em 10%.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário interposto pelo sindicato-autor, bem como do apelo adesivo do município-réu. No mérito, nego provimento aos recursos.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pelo sindicato-autor, bem como do apelo adesivo do município-réu. No mérito, sem divergência, negou provimento aos recursos.

Tomaram parte no julgamento as Ex.^{mas}: Juíza Convocada Adriana Campos de Souza Freire Pimenta (Relatora - Vinculada), Juíza Convocada Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo (substituindo a Ex.^{ma}

Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria) e Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima (Presidente).

Presente ao julgamento a il. representante do d. Ministério Público do Trabalho: Dr^a Júnia Castelar Savaget.

Sustentação oral: Dr. Matheus Campos Caldeira Brant, pelo autor-recorrente SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL DE JOÃO MONLEVADE, ALVINÓPOLIS, DOM SILVÉRIO E NOVA ERA.

Belo Horizonte, 04 de fevereiro de 2020.

ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA
Juíza Convocada Relatora

TRT-0010352-27.2018.5.03.0018 (ROT)

Publ. no “DE” de 04.05.2020

RECORRENTES: RODRIGO DO CARMO PENA, HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA.

RECORRIDOS: RODRIGO DO CARMO PENA, HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA.

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA CECÍLIA ALVES PINTO

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AÇÃO AJUIZADA APÓS A REFORMA TRABALHISTA - BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Havendo condenação do empregado beneficiário da justiça gratuita ao pagamento dos honorários sucumbenciais, deve ser observado o disposto no § 4º do artigo 791-A da CLT, no tocante à suspensão da exigibilidade da verba honorária, enquanto subsistir a situação de pobreza que deu ensejo à concessão da gratuidade de

justiça, observado o prazo máximo legal de dois anos, após o que será extinta a obrigação.

Vistos os autos, relatados e discutidos os recursos ordinários interpostos contra decisão proferida pelo douto juízo da 18ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram, como recorrentes, HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA., RODRIGO DO CARMO PENA e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

O d. Juízo da 18ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. decisão de Id cbe0e89, proferida pelo MM. Juiz Marcelo Ribeiro, julgou parcialmente procedentes as pretensões deduzidas na inicial.

A reclamada interpôs recurso ordinário (Id 10e8cb9), versando o apelo sobre horas extras; intervalo intrajornada e honorários sucumbenciais. Procuração e substabelecimento no Id d182e86.

Foram colacionadas as guias de depósito recursal (Id 5ca85ad - P. 1) e de recolhimento das custas processuais (Id 300d524 - P. 1).

O reclamante interpôs recurso ordinário (Id 0a7586b), renovando o debate acerca do intervalo intrajornada e honorários de sucumbência. Procuração no Id 3255a03 - P. 1.

A despeito de corretamente intimada a reclamada, não foram apresentadas contrarrazões.

Ficou dispensada a manifestação da douta Procuradoria Regional do Trabalho, conforme art. 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e artigo 82 do Regimento Interno deste Eg. TRT.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Questão de ordem - Sobre a aplicabilidade da Lei n. 13.467/2017

A presente demanda envolve reclamação trabalhista relativa a contrato de trabalho iniciado em período anterior ao de vigência da Lei n. 13.467/2017, responsável pela denominada “Reforma Trabalhista”, o que teve início no dia 11.11.2017.

Nesse contexto, as normas de direito material que restringiram direitos trabalhistas não se aplicam ao contrato de trabalho aqui analisado, por força do disposto no *caput* do art. 7º da CF, bem como do art. 468 da CLT, razão pela qual toda a fundamentação aqui lançada diz respeito ao regramento legal anterior à reforma.

Ou seja, a lei nova restritiva de direitos aplica-se apenas aos novos contratos, assim entendidos aqueles firmados após a sua vigência, entendimento que deverá reger também a não incidência dos preceitos restritivos ditados pela Lei n. 13.467/2017 aos contratos em curso quando da sua entrada em vigor.

Nem se diga que a presente interpretação implicaria desrespeito ao disposto no art. 2º da MP 808/2017. Primeiramente, a referida Medida Provisória perdeu a sua eficácia jurídica pelo transcurso do prazo estabelecido para a sua conversão em lei. De toda forma, mesmo enquanto teve vigência, o referido artigo 2º da MP 808/2017 deve ser interpretado em conformidade com o disposto no inciso XXXVI do art. 5º da CF, que assegura o direito adquirido. Referido dispositivo constitucional assegura a incorporação ao contrato de trabalho de todas as cláusulas contratuais benéficas, que não podem ser alteradas por lei, consoante jurisprudência do C. TST acima transcrita, situação amparada também no que dispõem o *caput* do art. 7º da CF e os arts. 444 e 468 da CLT, que seguem vigentes.

No que tange à incidência ou não dos preceitos de ordem processual ditados pela Lei n. 13.467/2017, a análise será efetuada no item pertinente, caso o recurso demande análise no particular aspecto.

Recurso da reclamada

Horas extras

Insurge-se a reclamada em face da r. sentença que a condenou ao pagamento de horas extras. Afirma que a jornada de trabalho era controlada pelo sistema “controle jornada por exceção”.

Examino.

O autor afirmou na petição inicial que laborava das 08h às 20h, de segunda a sexta-feira e, a partir de setembro de 2016, cumpriu a jornada no horário das 07h às 18h, também de segunda a sexta-feira, com intervalo intrajornada de 15 a 20 minutos (Id d87009a - P. 3/4).

A ré, em sua defesa, afirma que o autor laborou nos horários das 08h às 17h ou das 09h às 18h, de segunda a sexta-feira, sempre com 01 hora de intervalo para repouso e alimentação. Esclarece que realizava o controle da jornada mediante marcação de ponto por exceção e que eventuais horas extras eram devidamente pagas ou compensadas.

Pois bem.

A reclamada juntou aos autos os espelhos de ponto no Id 25259ec e seguintes, desprovidos dos registros de horários de entrada e saída, eventualmente anotada a sobrejornada, constando, assim, as marcações de ponto por exceção, indicadas pela defesa.

No aspecto, a única testemunha ouvida foi indicada pelo autor, Bruno Gabrielli, que afirmou ao juízo (Id 8abb827 - P. 1):

[...] que o depoente e o reclamante não registravam sua jornada de trabalho em cartões de ponto e nem mesmo no sistema informatizado; que, no dia a dia normal, não havia registro de eventuais horas extras feitas; que apenas quando havia um determinado projeto específico é que as horas extras realizadas eram registradas;

Em relação ao sistema de ponto por exceção, não há como acolhê-lo, pois afronta o comando legal expresso do § 2º do art. 74 da CLT, norma de ordem pública, que, por sua vez, determina a anotação dos horários de entrada e de saída do empregado.

Com efeito, o registro por exceção elimina qualquer tipo de controle da jornada, estando na contramão da prudência legal estampada no § 2º do artigo 74 da CLT, sendo certo que o objetivo da norma é justamente permitir a fiscalização do cumprimento das normas de duração do trabalho, afetas à saúde e segurança do

trabalho, o que, contudo, não é alcançado se a empresa efetua o lançamento automático da jornada contratada, de forma simétrica, ou, como no caso em tela, se a empresa apenas faz a marcação das horas prorrogadas.

Veja-se que, no caso em tela, nem mesmo há prova de autorização em norma coletiva para adoção do sistema de marcação de jornada por exceção. As CCTs colacionados com a defesa nada dispõem sobre o registro de jornada, sendo que a própria PORTARIA N. 373, DE 25.02.2011, invocada pela ré, exige a autorização em instrumento coletivo para a adoção de “sistemas alternativos de controle da jornada de trabalho”.

De toda forma, importante anotar que o Col. TST já reconheceu a invalidade desse registro de jornada, até mesmo nos casos em que autorizado por norma coletiva, o que, repita-se, não era o caso dos autos. Nesse sentido, as seguintes decisões do Col. TST:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. CONTROLE DE PONTO POR EXCEÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que o sistema de controle de jornada por exceção, ainda que previsto em acordo coletivo, contraria o art. 74, § 2º, da CLT, o qual dispõe sobre a obrigatoriedade, pelas empresas com mais de 10 empregados, de anotação das horas de entrada e saída de seus empregados, nos termos do item I da Súmula 338 desta Corte. Precedentes. Óbice da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT. Agravo não provido. HORA EXTRA. JORNADA DE TRABALHO. SÚMULA 126 DO TST. A invalidade da jornada de 12 X 36 horas decorre da própria invalidade dos registros de ponto. Não sendo validada a jornada anotada em cartão de ponto, não há como se verificar se o regime de compensação foi corretamente cumprido. Inviável a aplicabilidade da Súmula 444/TST. Incidência da Súmula 126/TST. Não merece reparos a decisão. Agravo não provido. (Ag-AIRR - 20004-35.2015.5.04.0733, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 06.11.2019, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19.11.2019.)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES

DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.015/2014. HORAS EXTRAS. REGISTRO DE PONTO “POR EXCEÇÃO”. NORMA COLETIVA. O artigo 74, § 2º, da CLT estabelece o dever de anotação da jornada de trabalho em estabelecimento que possua mais de dez empregados. A obrigação ali firmada figura como norma de ordem pública, motivo pelo qual não se admite interpretação no sentido de atribuir mera faculdade ao empregador em adotar o registro de ponto, o que acarreta, como consequência, a nulidade da negociação coletiva que prevê a jornada “por exceção”. Isso porque a adoção dessa prática fere dispositivo de lei que tem por finalidade assegurar a segurança e saúde física e mental do trabalhador e, por isso, respalda-se em norma de ordem pública e cogente. Assim, embora o direito à negociação coletiva esteja constitucionalmente assegurado (artigo 7º, XXVI), tal garantia não goza de caráter absoluto, uma vez que as cláusulas previstas no instrumento normativo celebrado deverão observar as normas de ordem pública. Precedentes. Incidem, no caso, o disposto no artigo 896, § 4º, da CLT e o teor da Súmula n. 333 do TST. Agravo conhecido e não provido. AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA. FÉRIAS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. FRACIONAMENTO IRREGULAR. PAGAMENTO EM DOBRO. Agravo interno provido, para reexaminar o recurso de revista do autor, uma vez que foi demonstrado possível equívoco na decisão unipessoal. RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. FÉRIAS COLETIVAS. FRACIONAMENTO. INEXIGIBILIDADE DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. A vedação ao fracionamento das férias, prevista no artigo 134, § 1º, da CLT, com redação anterior à Lei n. 13.467/2017, refere-se apenas às férias individuais, e, no caso, conforme registrado pelo Tribunal Regional, a hipótese é de gozo de férias coletivas. Incabível, portanto, a exigência de demonstração de qualquer excepcionalidade. Recurso de revista não conhecido. (RR - 346485-12.2009.5.12.0001, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 30.10.2019, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08.11.2019.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Tendo em vista a possibilidade de

julgamento de mérito em favor da parte a quem aproveitaria a decretação de nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional, invoca-se o disposto no § 2º do art. 249 do CPC/73 (art. 282, § 2º, do CPC de 2015) para deixar de apreciá-la. JORNADA DE TRABALHO. CONTROLE DE PONTO “POR EXCEÇÃO”. ACORDO COLETIVO. INVALIDADE. Decisão Regional em que considerado válido o sistema de registro de ponto “por exceção” amparado em instrumento coletivo. Aparente violação do art. 74, § 2º, da CLT, nos moldes do art. 896 da CLT, a ensejar o provimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 3º da Resolução Administrativa n. 928/2003. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. JORNADA DE TRABALHO. CONTROLE DE PONTO “POR EXCEÇÃO”. ACORDO COLETIVO. INVALIDADE. O acórdão regional, ao considerar válido o sistema de registro de ponto “por exceção” amparado em instrumento coletivo, destoa da jurisprudência predominante nesta Corte, no sentido da invalidade do referido sistema, ainda que previsto em norma coletiva. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. EXAME PREJUDICADO. Diante do provimento do recurso de revista do reclamante, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise dos tópicos prejudicados do recurso ordinário patronal, o exame do agravo de instrumento da reclamada resta prejudicado. Agravo de instrumento prejudicado. (ARR - 1001416-21.2015.5.02.0473, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 02.10.2019, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04.10.2019.)

[...] RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. HORAS EXTRAS. NORMA COLETIVA. SISTEMA ALTERNATIVO DE CONTROLE DE JORNADA. CONTROLE DE PONTO “POR EXCEÇÃO”. INVALIDADE. O legislador constituinte, ao prever o reconhecimento das negociações coletivas (CF, art. 7º, XXVI), não chancelou a possibilidade de excluir direito indisponível dos trabalhadores por meio dessa modalidade de pactuação. Assim, esta Corte tem adotado o entendimento de ser nula cláusula de acordo coletivo que suprime direitos ou impede seu exercício, como o estabelecido no artigo 74, § 2º, da CLT. Dessa forma, considera-se inválida a

cláusula normativa que estipula o controle de ponto “por exceção”, por atentar contra as normas de fiscalização da jornada laboral. Há precedentes. Recurso de revista não conhecido. (ARR - 181-30.2014.5.03.0057, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 29.05.2019, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31.05.2019.)

Por conseguinte, o entendimento desta d. Primeira Turma é sempre no sentido de não conferir validade ao denominado registro de ponto por exceção, o que implica inversão do ônus de prova quanto à jornada de trabalho e, em princípio, ausente prova em contrário, no acolhimento da jornada alegada na inicial.

Colhida a prova oral, revelou a testemunha obreira Bruno Gabrielli (Id 8abb827 - P. 1):

[...] que, no período em que o depoente trabalhou no mesmo local que o reclamante, o autor cumpria jornada diária média das 09h às 20/22h, aproximadamente; que não havia intervalo para refeição, em razão da sobrecarga de trabalho, sendo que, muitas vezes, o depoente e o reclamante almoçavam na própria bancada de trabalho; que, quando o reclamante foi trabalhar em outro prédio, sua jornada padrão era das 7h às 16h, mas o autor sempre ficava até 18/19h; que o depoente não estava presente no espaço físico junto com o reclamante, mas mantinha muito contato com ele através de telefone e *skype*;

Os horários de labor fixados pela v. sentença respeitam os limites da inicial, informações do autor e depoimento da testemunha. Assim, adiro à jornada fixada na origem como sendo “[...] segunda a sexta feira, das 9h às 20h, da admissão até agosto de 2016, e de segunda a sexta feira, das 07h às 18h, a partir de setembro de 2016, sempre com intervalo de 20 minutos para repouso e alimentação.” (vide sentença no Id cbe0e89 - P. 2).

Ausentes os controles de jornada, não há falar em compensação de jornada ou regime de banco de horas, porque sequer é possível aferir a regularidade da compensação invocada.

Registre-se, por fim, que o presente feito não aborda tema que pode confrontar com a decisão monocrática proferida no Recurso

Extraordinário com Agravo (ARE) 1.121.633 (Tema 1046), que trata da “validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente”, uma vez que a ré não comprovou que o sistema de registro de ponto por exceção contava com autorização em norma coletiva, repita-se.

Nego provimento.

Intervalo intrajornada (Análise conjunta ao recurso do reclamante)

Insurge-se a reclamada em face da r. sentença de origem que a condenou ao pagamento das horas extras intervalares.

O reclamante, por sua vez, requer a revisão do julgado, para que a condenação alcance o período integral do intervalo.

Examino.

Conforme acima exposto, os cartões de ponto foram invalidados na origem, o que foi ratificado por este juízo *ad quem* diante do registro de ponto por exceção.

Pois bem.

No caso, a testemunha obreira, Bruno Gabrielli, demonstrou a supressão do descanso intervalar, ao afirmar “[...] que não havia intervalo para refeição, em razão da sobrecarga de trabalho, sendo que, muitas vezes, o depoente e o reclamante almoçavam na própria bancada de trabalho;” (Id 8abb827 - P. 1).

O art. 71 da CLT prevê que, para qualquer trabalho contínuo cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora.

Sendo assim, desprovejo o apelo da ré.

Lado outro, *d.m.v.* do entendimento adotado na origem, conforme previsto pelo item I da Súmula 437 do TST, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

Nesse mesmo sentido, a Súmula 27 deste TRT:

27. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO - CONCESSÃO PARCIAL - PAGAMENTO DO PERÍODO INTEGRAL. A concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo gera para o empregado o direito ao pagamento, como extraordinário, da integralidade do período destinado ao repouso e alimentação, nos termos do § 4º do artigo 71 da CLT e do item I da Súmula n. 437 do TST (ex-OJ n. 307 da SBDI-I/TST - DJ 11.08.2003.)

Registre-se, uma vez mais, que, nos termos da questão de ordem acima anotada, não se aplicam ao contrato de trabalho do autor as alterações promovidas no art. 71 da CLT pela Lei n. 13.467/2017.

Isto posto, nego provimento ao recurso da ré e dou provimento ao recurso do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de 1 hora extra diária pela supressão do intervalo intrajornada, mantidos os demais critérios, reflexos e parâmetros fixados na sentença.

Honorários sucumbenciais (Análise conjunta ao recurso do reclamante)

Requer a reclamada a redução do percentual fixado na origem a título de honorários sucumbenciais, de 15% para 5%.

O reclamante, por sua vez, requer a suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Ao exame.

Com o advento da Lei n. 13.467/2017 e inserção na CLT do artigo 791-A e seus §§, passaram a ser devidos os honorários em discussão por ambas as partes, pouco importando estarem ou não sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Nos termos do que dispõe o § 4º do art. 791-A da CLT,

Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, 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, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Desta forma, entende essa Relatora que, quando o autor da ação é beneficiário da justiça gratuita, há condenação ao pagamento de honorários advocatícios, mas com suspensão da exigibilidade. Somente se houver recebimento de crédito e se esse for suficiente para retirar do empregado a condição de miserabilidade, é que se encerra a suspensão de exigibilidade mencionada.

Como bem registrou o Ex.^{mo} Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, no julgamento do processo de n. 0011711-82.2017.5.03.0006, “[...] a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não pode constituir punição à parte, devendo ser observada a legislação atinente aos beneficiários da gratuidade de justiça.” Importante ressaltar que a 1ª Turma do STF já firmou entendimento no sentido de que a parte beneficiária da justiça gratuita somente deve suportar a despesa com honorários advocatícios caso os créditos recebidos nos autos alterem a sua condição de miserabilidade, conforme se observa, *in verbis*:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ATUALIZAÇÃO: CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO: SUCUMBÊNCIA. [...] 5. Sendo assim, na liquidação se verificará o *quantum* da sucumbência de cada uma das partes e, nessa proporção, se repartirá a responsabilidade por custas e honorários, sempre ressalvada, quando for o caso, a situação dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, que só responderão por tais verbas, quando tiverem condições para isso, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060, de 05.02.1950. 6. Enfim, não está demonstrada a sucumbência mínima dos agravantes. 7. Agravo improvido. (RE 341510 AgR/DF - DISTRITO FEDERAL AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES Julgamento: 29.10.2002.)

Releva ressaltar, ainda, o entendimento recente da d. SBDI-1 do C. TST, segundo o qual o recebimento de vultosa quantia pelo Reclamante não é suficiente para elidir a sua miserabilidade jurídica:

JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA PELO FATO DE O RECLAMANTE TER RECEBIDO VERBAS RESCISÓRIAS E DE INDENIZAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA.

O fato de o reclamante ter recebido quantia vultosa (R\$ 1.358.507,65) decorrente de verbas rescisórias e de indenização oriunda de adesão a plano de demissão voluntária não é suficiente para elidir a presunção de veracidade da declaração de pobreza por ele firmada. Sob esse fundamento, a SBDI-I, maioria, conheceu dos embargos por contrariedade à Orientação Jurisprudencial n. 304 da SBDI-I, e, no mérito, deu-lhes provimento para restabelecer a sentença que deferira os benefícios da justiça gratuita. Vencidos os Ministros João Oreste Dalazen, Renato de Lacerda Paiva e Alexandre Agra Belmonte. (TST-ERR-11237-87.2014.5.18.0010, SBDI-I, rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, 02.02.2017.)

Nem se argumente de possível afronta ao disposto na Súmula Vinculante n. 10 do STF, eis que nenhuma inconstitucionalidade foi declarada ou sequer houve o esvaziamento da previsão contida no art. 791-A da CLT, visto que o próprio dispositivo ora examinado determinou que as obrigações decorrentes da 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, o que, no caso dos autos, não se verificou, até o momento.

De conseguinte, suspendo a exigibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos ao advogado da ré, que não poderão ser descontados dos créditos apurados nesta ou em outra demanda, enquanto não ilidida a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade de justiça ao autor, nos termos do § 4º do artigo 791-A da CLT, por dois anos, após o que será extinta a obrigação.

De resto, considerando a sucumbência parcial e o grau de dificuldade da demanda, mantenho a condenação da reclamada ao pagamento de honorários sucumbenciais, em favor do patrono do obreiro, no percentual de 15% do valor líquido da condenação.

Provimento parcial ao recurso do reclamante, nestes termos.

CONCLUSÃO

A d. 1ª Turma conheceu dos recursos e, no mérito, negou provimento ao recurso da reclamada e deu parcial provimento ao recurso do reclamante para: 1) condenar a reclamada ao pagamento de 1 hora extra diária pela supressão do intervalo intrajornada, mantidos os demais critérios, reflexos e parâmetros fixados na sentença; 2) suspender a exigibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos ao advogado da ré, que não poderão ser descontados dos créditos apurados nesta ou em outra demanda, enquanto não ilidida a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade de justiça ao autor, nos termos do § 4º do artigo 791-A da CLT, por dois anos, após o que será extinta a obrigação.

Mantido o valor da condenação, porque compatível.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Primeira Turma, hoje realizada, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos; no mérito, sem divergência, negou provimento ao recurso da reclamada; unanimemente, deu parcial provimento ao recurso do reclamante para: 1) condenar a reclamada ao pagamento de 1 hora extra diária pela supressão do intervalo intrajornada, mantidos os demais critérios, reflexos e parâmetros fixados na sentença; 2) suspender a exigibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos ao advogado da ré, que não poderão ser descontados dos créditos apurados nesta ou em outra demanda, enquanto não ilidida a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade de justiça ao autor, nos termos do § 4º do artigo 791-A da CLT, por dois anos, após o que será extinta a obrigação. Mantido o valor da condenação, porque compatível.

Tomaram parte no julgamento os Ex.^{mos} Desembargadores: Maria Cecília Alves Pinto (Presidente e Relatora), Adriana Goulart de Sena Orsini e Luiz Otávio Linhares Renault.

Participou do julgamento, o Ex.^{mo} representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Eduardo Maia Botelho.

Julgamento realizado em Sessão virtual iniciada à 0h do dia 23 de abril de 2020 e encerrada às 23h59min do dia 27 de abril de 2020, em cumprimento à Resolução TRT3 - GP N 139, de 07 de abril de 2020.

MARIA CECÍLIA ALVES PINTO
Desembargadora Relatora

TRT-0010672-90.2019.5.03.0067 (AP)

Publ. no “DE” de 30.08.2019

AGRAVANTE: RICARDO CORREIA DE SOUZA
AGRAVADOS: 1) ECEL - ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.
2) MAX HENRY OLIVEIRA MATOS
3) VALÉRIA APARECIDA ROCHA
4) CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A.

RELATORA: MARIA LAURA FRANCO LIMA DE FARIA

EMENTA: SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA - LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO INDIVIDUAL - COMPETÊNCIA - FORO DE ELEIÇÃO DO EXEQUENTE. Quando se trata de jurisdição coletiva, não deve ser rigidamente aplicada a regra de competência prevista no art. 877 da CLT, pois há de ser observada a legislação que trata, especificamente, da tutela coletiva de direitos. Assim é que a interpretação conjunta e teleológica dos arts. 98, § 2º, I, e 101, I, do CDC conduz ao entendimento de que, em se tratando de execução individual de sentença coletiva, o exequente pode escolher entre o Juízo de seu domicílio ou o Juízo em que se processou a ação coletiva originária, a seu critério. Precedentes do Colendo TST e do Excelso STJ.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição, interposto contra decisão proferida pelo d. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Montes Claros, em que figuram, como agravante, RICARDO CORREIA DE SOUZA e, como agravados, ECEL - ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., MAX HENRY OLIVEIRA MATOS, VALERIA APARECIDA ROCHA e CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A.

O d. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Montes Claros, pela r. decisão de id. d4e368c, declarou-se incompetente para o processamento da presente execução e determinou a redistribuição à 1ª Vara do Trabalho de João Monlevade.

Inconformado, o exequente interpôs agravo de petição (id. ad840e9), pretendendo o reconhecimento da competência do foro de seu domicílio.

Contrarrrazões da executada CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A. (id. 17b5f05), pelo desprovimento.

Tudo visto e examinado.

FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Conheço do agravo de petição, porque satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Conheço também das contrarrrazões, regularmente processadas.

Mérito

Liquidação e execução individual de sentença proferida em ação coletiva - Competência

O agravante discorda da decisão por meio da qual o d. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Montes Claros declarou-se incompetente para processar a presente execução trabalhista. Aduz, em síntese, que, no caso de execução individual de sentença proferida em ação coletiva, são competentes tanto o Juízo da ação condenatória como o do foro do domicílio do exequente, conforme interpretação sistemática e teleológica dos arts. 98, § 2º, I, e 101, I, do CDC.

Assiste-lhe razão.

Trata-se de ação de liquidação e execução individual da sentença condenatória proferida pelo d. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de João Monlevade, na ação coletiva n. 0000126-58.2014.5.03.0064, proposta pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO DE ITABIRA, como substituto processual de toda a categoria profissional.

Naquela decisão, foi deferido o pagamento de parcelas trabalhistas, sendo expressamente determinado que os substituídos deveriam promover a liquidação por cálculos (id. 3f6bc30).

Nessa esteira, foi ajuizada pelo ora agravante, perante o foro trabalhista de Montes Claros, a presente execução individual, que visa à quantificação e execução dos valores a que faz jus, como substituído naquela ação coletiva.

A ação foi então distribuída, por sorteio, ao d. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Montes Claros.

Pois bem.

Em se tratando de jurisdição coletiva, não tem aplicabilidade direta e irrestrita a regra de competência prevista no art. 877 da CLT, segundo o qual “É competente para a execução das decisões o Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio.”

A matéria deve ser apreciada à luz da legislação que trata, especificamente, da tutela coletiva de direitos, especialmente a Lei n. 8.078/1990 (CDC) e a Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).

A Lei da Ação Civil Pública, em seu art. 21, previu que a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais deve ser feita de acordo com os dispositivos do Título III do CDC, denominado “Da Defesa do Consumidor em Juízo”.

O art. 98 do CDC, inserido em tal Título, fixou a competência para a execução das sentenças coletivas, nos seguintes moldes:

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções. (Redação dada pela Lei n. 9.008, de 21.03.1995)

[...]

§ 2º É competente para a execução o juízo:

- I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;
- II - da ação condenatória, quando coletiva a execução.

Por sua vez, o art. 101, que também integra o Título III do CDC, trouxe a seguinte regra para o ajuizamento de ação de responsabilidade civil contra fornecedores de produtos e serviços:

Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:
 I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor;
 [...]

A interpretação sistemática e teleológica que se faz dos dispositivos destacados é de que a ação individual de cumprimento de sentença coletiva pode ser proposta tanto no foro do domicílio do exequente (Juízo da liquidação da sentença) quanto perante o Juízo que proferiu a sentença condenatória exequenda.

Assim, a competência será do foro eleito pelo exequente, a seu exclusivo critério.

É esse o entendimento amplamente consolidado no âmbito do C. TST, como demonstram os seguintes julgados de sua SBDI-II:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. FORO ELEITO PELO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. A jurisprudência desta c. Corte sedimentou-se no sentido de que a execução individual de sentença proferida em ação coletiva ajuizada pelo sindicato pode se dar no foro de escolha do credor exequente, que pode optar pelo juízo da liquidação da sentença ou aquele em que se processou a ação coletiva, conforme preveem os arts. 98, § 2º, I, e 101, I, da Lei n. 8.078/1990. A este respeito, cumpre ressaltar que, tratando-se de jurisdição coletiva, não se aplica ao caso o disposto nos arts. 651 e 877 da CLT. No caso concreto, a ação de execução individual de sentença promovida pelo sindicato perante a 1ª Vara do Trabalho de Macaé/RJ foi intentada pelo exequente em Salvador/BA, foro de seu domicílio, distribuída à 13ª Vara do Trabalho.

Nem mesmo o fato de haver sido intentada a execução, pelo sindicato, perante a 2ª Vara do Trabalho de Macaé/RJ, tem o condão de afastar a competência do foro do domicílio do exequente, haja vista ter a entidade considerado não mais atuar na condição de substituto processual. Nesse sentido, aquele foro eleito pelo exequente deve ser considerado o competente para processar a execução. Precedentes. Conflito admitido para declarar a competência da 13ª Vara do Trabalho de Salvador/BA. (CC-502-46.2014.5.05.0013, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 26.03.2019, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 29.03.2019.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. FORO DO DOMICÍLIO DE CADA UM DOS CREDORES/EXEQUENTES X FORO EM QUE PROCESSADA E JULGADA A AÇÃO CIVIL COLETIVA. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DO SISTEMA PROCESSUAL COLETIVO. 1 - Discussão acerca do juízo competente para processar e julgar ação individual de execução de sentença referente à ação civil coletiva transitada em julgado, se o foro do domicílio de cada um dos credores/exequentes ou o foro em que processada e julgada a ação civil coletiva. 2 - Inicialmente, deve-se pontuar que os arts. 651 e 877 da CLT não se aplicam diretamente quando a hipótese debatida é de jurisdição coletiva, que atrai a incidência, além da Constituição Federal, do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública. 3 - Extrai-se dos arts. 98, § 2º, I e II, e 101, I, da Lei n. 8.078/1990 e 21 da Lei n. 7.347/1985 que a competência para o cumprimento da sentença coletiva transitada em julgado, no caso de execução individual, é a do foro de eleição do exequente, o qual, na espécie, foi o do domicílio. [...] 5 - Precedente. Conflito de competência admitido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Blumenau/SC. (CC 9901-40.2018.5.00.0000, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 18.12.2018, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 07.01.2019.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA ORIUNDA DE

AÇÃO COLETIVA. APLICAÇÃO DO ART. 21 DA LEI N. 7.347/1985 E DOS ARTS. 98, § 2º, I, E 101, I, DA LEI N. 8.078/1990. POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO FORO PELO EXEQUENTE. Considerando que a hipótese dos autos é de jurisdição coletiva e que a CLT não possui regra própria quanto à matéria (arts. 651 e 877 da CLT), viável a incidência da Lei da Ação Civil Pública (art. 21 da Lei n. 7.347/1985) e do Código de Defesa do Consumidor (arts. 98, § 2º, I, e 101, I, da Lei n. 8.078/1990), os quais facultam ao exequente eleger o foro para ingressar com a ação individual de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Assim, deve ser respeitada a vontade individual do exequente, que tanto pode promover a execução individual no juízo da liquidação da sentença quanto no juízo em que proferida a sentença condenatória. Na hipótese dos autos, o autor da ação de execução de sentença proferida em ação coletiva optou por propor a ação no local de seu domicílio - São Paulo/SP -, conforme lhe autoriza o ordenamento jurídico, razão pela qual deve ser reconhecida a 32ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP como o juízo competente. Precedentes da SBDI-2 do TST. Conflito de competência admitido. (CC - 100868-84.2016.5.01.0482, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 11.12.2018, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 14.12.2018.)

O mesmo posicionamento prevalece no Excelso STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO EXEQUENTE OU FORO DO JUÍZO QUE SENTENCIOU O FEITO NA FASE DE CONHECIMENTO. ARTS. 98, § 2º, I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E 475-P DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PRERROGATIVA PROCESSUAL. ESCOLHA DO FORO PELO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n.

1.243.887/PR, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

III - Embora não se possa obrigar ao beneficiário da sentença coletiva proceder à execução individual no juízo prolator da sentença coletiva, sendo sua prerrogativa fazê-lo no foro do próprio domicílio, não existe óbice a que opte pelo juízo onde tramitou o processo de conhecimento, observando a regra do art. 575, II, do Código de Processo Civil de 1973.

IV - Recurso Especial improvido.

(REsp 1634328/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12.06.2018, DJe 19.06.2018.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO COLETIVA INTENTADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO COLETIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 (ART. 1.022 DO CPC/2015) NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. AJUIZAMENTO NA COMARCA DO DOMICÍLIO DO AUTOR OU NA QUAL FOI PROFERIDA A SENTENÇA DA AÇÃO COLETIVA. OPÇÃO PELO EXEQUENTE.

1. É firme a jurisprudência do STJ de que os Sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, independente de autorização expressa ou relação nominal.

2. No julgamento do AgInt no RE, nos EDcl, no AgRg, no REsp 1.331.592/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 24.11.2016, destacou-se que o STF, no RE 883.642/AL, firmou a orientação no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos (Tema 823/STF).

3. Ademais, o acórdão *a quo* está em consonância com a orientação jurisprudencial da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, DJe 12.12.2011,

processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Analisando a questão da competência territorial para julgar a execução individual do título judicial em Ação Civil Pública, decidiu-se que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em Ação Civil Coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido.

4. Cabe aos exequentes escolher entre o foro em que a Ação Coletiva foi processada e julgada e o foro dos seus domicílios. Portanto, apesar de ser possível, a promoção da execução individual no foro do domicílio do beneficiário não deve ser imposta, uma vez que tal escolha fica a cargo do autor, que veio a optar pelo foro do juízo prolator da sentença coletiva.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1732071/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.05.2018, DJe 21.11.2018.)

Não se pode olvidar, ainda, de que a tutela coletiva de direitos visa, justamente, a facilitar o acesso do jurisdicionado à Justiça, com enfoque na busca pela racionalização do processo e pela efetividade da tutela jurisdicional (incisos XXXV e LXXVIII do art. 5º da CR).

No presente caso, é incontroverso que o exequente reside em Montes Claro/MG.

Sendo assim, não há dúvida quanto à competência do d. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Montes Claros para o processamento desta ação de liquidação e execução.

Caberá a tal Juízo decidir todas as questões relacionadas à presente execução individual, inclusive no tocante à ilegitimidade ativa mencionada pela CEMIG em suas contrarrazões.

ISTO POSTO, dou provimento ao agravo de petição interposto pelo exequente, para declarar a competência do d. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Montes Claros para o processamento desta ação de liquidação e execução, devendo os autos retornar à origem para regular prosseguimento.

Multa por litigação de má-fé - Pedido formulado em contrarrazões

Rejeito o pedido formulado pela CEMIG em contrarrazões, referente à aplicação de multa por litigação de má-fé ao agravante. Não foi demonstrada, por ora, a alegada conduta abusiva, tampouco quaisquer das hipóteses previstas no art. 80 do CPC ou no art. 793-B da CLT - tanto que o agravo foi provido.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu do agravo de petição interposto pelo exequente; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para declarar a competência do d. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Montes Claros para o processamento desta ação de liquidação e execução, devendo os autos retornar à origem, para regular prosseguimento. Rejeitado o pedido de aplicação de multa por litigação de má-fé, formulado pela CEMIG em contrarrazões.

Tomaram parte no julgamento, as Ex.^{mas}: Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria (Relatora), Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima e Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires (Presidente).

Presente ao julgamento a il. representante do d. Ministério Público do Trabalho: Dr^a Júnia Castelar Savaget.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2019.

MARIA LAURA FRANCO LIMA DE FARIA
Relatora

TRT- 0010407-38.2019.5.03.0019 (ROT)

Publ. no “DE” de 18.02.2020

RECORRENTE: RITA DE CÁSSIA DE JESUS NETO
RECORRIDO: SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO HOSPITAL
METROPOLITANO DOUTOR CÉLIO DE CASTRO

RELATORA: ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

EMENTA: TRABALHADOR REABILITADO - ARTIGO 92 DA LEI N. 8.213/1991. Concluído o processo de reabilitação profissional, a Previdência Social indicará as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário. Todavia, o artigo 92 da Lei n. 8.213/1991 ressalva que não há óbice a que o trabalhador exerça outra atividade para a qual se capacitar, podendo, pois, desempenhar outras atividades compatíveis com sua limitação.

RELATÓRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da 19ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE /MG.

A r. sentença contra a qual se recorre, de lavra do Ex.^{mo} Juiz do Trabalho Dr. RENATO DE PAULA AMADO, encontra-se no ID. 1f799dc.

Recurso ordinário interposto pela autora ID. b3cb0d6, requerendo a reforma da sentença para que tome posse no cargo de técnico de enfermagem, conforme aprovação em concurso público em vaga destinada a portadores de necessidades especiais.

Contrarrazões no ID. 51bae52.

Procurações nos ID. 7183ac6, ID. a542e66 (autora) e ID. b1cec07 (réu).

Parecer do MPT no ID. ba2390d, opinando pelo conhecimento do apelo obreiro e, no mérito, pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço do recurso ordinário interposto, porquanto presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Deixo de conhecer, contudo, da documentação colacionada com o apelo (de ID. 033ba62 a ID. 071315c), porquanto não se trata de documentos novos, além de não ter sido provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação, além de não se referirem a fato posterior à sentença (Súmula 08 do TST).

Juízo de mérito

Concurso público - Portador de necessidades especiais - Posse

Insiste a reclamante ter direito à posse no cargo em que foi aprovada por meio de concurso público promovido pela ré (técnica de enfermagem). Alega que, apesar de ter sido reabilitada pelo INSS para o cargo de auxiliar de enfermagem, sempre atuou como técnica, além de possuir diploma de formação nesse mister e estar assim inscrita no COREM/MG.

Ao exame.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora foi aprovada em 2º lugar no concurso público promovido pela reclamada, para o cargo de Técnica em Enfermagem - 40 horas, nas vagas destinadas a candidatos portadores de deficiência (ID. 06a223b - P. 1).

Após ter sido convocada e submetida à perícia médica oficial admissional, conforme previsão editalícia, a autora não foi considerada apta ao exercício da função, sendo revogada a publicação de sua convocação (ID. cd36d5e e ID. b25fd99).

A demandada justificou o fato com base na tese de que a autora foi reabilitada no cargo de auxiliar de enfermagem, que difere do cargo de técnico em enfermagem, para o qual participou da disputa, sendo indevida a sua classificação como candidata portadora de deficiência. Ademais, as limitações apuradas pelo INSS são incompatíveis com as atividades que seriam desenvolvidas no desempenho do mister (contestação, ID. 66eb8a0).

O julgador de origem deu razão à parte ré, pois considerou que a prova coligida aos autos comprovou que a reclamante foi reabilitada pela autarquia previdenciária no cargo de auxiliar de enfermagem, ao passo que se candidatou à vaga de técnico em enfermagem, sendo certo que tal função possui atribuições diversas e incompatíveis com aquelas que detém capacidade de exercício. Assim, tal fato torna incabível a admissão da autora como candidata portadora de deficiência, eis que viola a previsão do item 6.1.2 do Edital do concurso (sentença, ID. 1f799dc).

Inconformada, a autora interpôs o presente recurso, sustentando que, apesar de ter sido reabilitada pelo INSS para o cargo de auxiliar de enfermagem, no ano de 2007, exerce há mais de 10 anos o mister

de técnica de enfermagem, possui diploma de formação equivalente ao cargo para o qual foi aprovada, além de assim estar inscrita no COREM/MG desde 04.08.2009.

Pois bem.

Analisando a documentação coligida ao feito, é possível verificar que a autora realmente foi reabilitada pelo INSS no ano de 2007, para o exercício da função de auxiliar de enfermagem, conforme certidão expedida pelo órgão e colacionada no ID. a4f41a1 - P. 3, *verbis*:

Certifico para os fins de direito e em cumprimento do art. 92 da Lei 8.213/1991, de 24.07.1991 e ao art. 140 do Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, que o(a) segurado(a) RITA DE CÁSSIA DE JESUS NETO, RG: MG 10396658, CTPS 10.226, Série: 0092 MG, cumpriu o Programa de Reabilitação Profissional do INSS, no período de 10.05.2007 a 13.09.2007, com treinamento em sua empresa de vínculo, no período de 27.08.2007 à 11.09.2007, estando apto(a) ao exercício da função: AUXILIAR DE ENFERMAGEM, NO APOIO ASSISTENCIAL À EQUIPE DE ENFERMAGEM, no Hospital Eduardo de Menezes, com restrição para atividades que exijam carregamento de peso acima de 2kg e esforços físicos acentuados, respeitando a análise do posto de trabalho in loco.

De conformidade ainda, com os dispositivos legais supracitados, o(a) segurado(a) não estará impedido(a) de exercer outra atividade para a qual se julgue capacitado.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2007 (destaquei).

Como se vê, não restam dúvidas de que a autora foi reabilitada profissionalmente para a atividade de auxiliar de enfermagem, no ano de 2007, conforme transcrição supra.

Todavia, também constou no referido documento que a autora poderia exercer outra atividade para a qual se julgasse capacitada, conforme disposição contida no artigo 92 da Lei n. 8.213/1991, que assim preconiza:

Art. 92. Concluído o processo de habilitação ou reabilitação social e profissional, a Previdência Social emitirá certificado individual, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário, nada

impedindo que este exerça outra atividade para a qual se capacitar.

É justamente este o caso dos autos, já que a autora, mesmo após o processo de reabilitação, continuou a laborar como técnica de enfermagem, consoante se observa da declaração anexada no ID. d7be82e - P. 1, emitida pelo antigo empregador da obreira, Hospital Eduardo de Menezes, local, inclusive, onde ocorreu o processo de reabilitação.

Assim, apesar de a autora ter sido reabilitada para o cargo de auxiliar de enfermagem, não estava impedida de exercer o mister de técnico de enfermagem, na condição de segurada reabilitada, desde que de forma compatível com sua restrição física, de acordo com o próprio permissivo legal.

Como se não bastasse, no caso em análise, a reclamada não observou os ditames contidos no art. 43 do Decreto n. 3.298/1999, referente a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência e vigente à época da publicação do edital e da convocação da autora. Referida norma trazia as seguintes disposições:

Art. 43. O órgão responsável pela realização do concurso terá a assistência de equipe multiprofissional composta de três profissionais capacitados e atuantes nas áreas das deficiências em questão, sendo um deles médico, e três profissionais integrantes da carreira almejada pelo candidato.

§ 1º A equipe multiprofissional emitirá parecer observando:

I - as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição;

II - a natureza das atribuições e tarefas essenciais do cargo ou da função a desempenhar;

III - a viabilidade das condições de acessibilidade e as adequações do ambiente de trabalho na execução das tarefas;

IV - a possibilidade de uso, pelo candidato, de equipamentos ou outros meios que habitualmente utilize; e

V - a CID e outros padrões reconhecidos nacional e internacionalmente.

§ 2º A equipe multiprofissional avaliará a

compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato durante o estágio probatório.

Tal necessidade também está prevista nos artigos 36 a 38 da Lei n. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Transcrevo o artigo 38:

Art. 38. A entidade contratada para a realização de processo seletivo público ou privado para cargo, função ou emprego está obrigada à observância do disposto nesta Lei e em outras normas de acessibilidade vigentes.

Ocorre que, como dito, a reclamada não respeitou os preceitos acima reproduzidos, considerando que inexistem provas de que a reclamante teria sido avaliada pela equipe multiprofissional composta por três profissionais atuantes nas áreas de deficiência da candidata, bem como por três profissionais integrantes do cargo de técnico de enfermagem, conforme preceitua o artigo acima transcrito.

Isso porque o atestado de saúde ocupacional da autora, concluindo pela sua inaptidão, contém a assinatura de apenas uma médica, a examinadora Dr^a Ana Beatriz Araújo Neves, conforme se verifica do ID. cd36d5e - P. 2.

Ora, o edital de concurso público é ato administrativo no qual devem ser observados os princípios constitucionais que norteiam a atuação da Administração Pública, bem como as disposições infraconstitucionais peculiares de cada ente público, o que não ocorreu no caso dos autos, conforme consignado pelo i. representante do Ministério Público do Trabalho no parecer de ID. ba2390d.

Nesse contexto, dou provimento ao apelo para tornar nula a publicação efetuada em 23.03.2016, que revogou a convocação da autora, determinando que a ré dê posse imediata à autora no cargo de técnico em enfermagem - 40 horas para a qual se inscreveu e em que foi aprovada, no prazo de 10 dias após intimação específica para tanto, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, a ser revertida em favor da reclamante.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela autora. No mérito, dou provimento ao apelo para tornar nula a publicação efetuada em 23.03.2016, que revogou a convocação da autora, determinando que a

ré dê posse imediata à autora no cargo de técnico em enfermagem - 40 horas, no prazo de 10 dias após intimação específica para tanto, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, a ser revertida em favor da reclamante.

Invertido o ônus de sucumbência, com custas pela ré no valor de R\$ 600,00, com base no valor de R\$ 30.000,00, ora atribuído à condenação, ficando intimada, nos termos do item III da Súmula 25 do TST.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela autora. No mérito, sem divergência, deu provimento ao apelo para tornar nula a publicação efetuada em 23.03.2016, que revogou a convocação da autora, determinando que a ré dê posse imediata à autora no cargo de técnico em enfermagem - 40 horas, no prazo de 10 dias após intimação específica para tanto, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, a ser revertida em favor da reclamante. Invertido o ônus de sucumbência, com custas pela ré no valor de R\$ 600,00, com base no valor de R\$ 30.000,00, ora atribuído à condenação, ficando intimada, nos termos do item III da Súmula 25 do TST.

Tomaram parte no julgamento as Ex.^{mas}: Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini (Relatora), Juíza Convocada Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo (substituindo a Ex.^{ma} Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria) e Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima (Presidente).

Presente ao julgamento a il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dr^a Júnia Castelar Savaget.

Sustentação oral: Dr. Arthur de Paula Costa, pelo recorrido SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO HOSPITAL METROPOLITANO DOUTOR CÉLIO DE CASTRO.

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 2020.

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI
Desembargadora Relatora

SENTENÇA - ASSUNTO DIVERSO

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. AT Sum 0011098-61.2019.5.03.0113

Data: 02.04.2020

DECISÃO DA 34ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juiz Substituto: Rodrigo Cândido Rodrigues

PUBLICAÇÃO: DEJT de 03.04.2020

AUTOR: GIOVANNI GOMES DE ASSIS

RÉU: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

SENTENÇA

Estabelece-se, de início, que, ao longo desta sentença, quando é citado o número da “folha” dos autos digitais, tal número é o que o sistema atribui à página do arquivo em formato “.PDF”, que resulta do *download* completo dos autos digitais, no sistema PJe-JT, através da opção “Baixar processo completo”, existente dentro do ícone “Menu do Processo”, neste sistema.

I - PRESSUPOSTO PROCESSUAL SUBJETIVO RELATIVO À COMPETÊNCIA MATERIAL

A Ré arguiu a “incompetência material da Justiça do Trabalho”, a significar a ausência de um dos pressupostos processuais subjetivos deste juiz, enquanto órgão deste ramo do Judiciário, para processar e julgar esta ação: o de sua competência em razão da matéria, em face da divisão constitucionalmente imposta.

Afirma a Ré que a relação jurídica entre as partes não pode ser categorizada como de trabalho, mesmo em sentido amplo.

Observe-se que a Ré sequer fala, ainda, de relação de emprego (uma das espécies jurídicas da relação de trabalho em sentido amplo). Afirma, peremptoriamente, a inexistência de qualquer trabalho, de qualquer prestação de serviços do Autor para si, sequer na condição de trabalho autônomo:

Veja, Excelência, que nem mesmo se está diante de uma relação de trabalho autônomo entre o reclamante e a reclamada, na medida em que os serviços de transporte individual privado de passageiros, realizados pelo motorista, foram prestados exclusivamente em prol dos usuários do aplicativo. (peça de defesa, f. 493) (destacou-se).

Alega a Ré que a relação é de parceria comercial (antepenúltimo parágrafo, na peça de defesa, à f. 497).

O art. 114 da Constituição Federal, em seu inciso I, estabelece que este órgão da Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar “as ações oriundas da relação de trabalho.” Se a Ré alegasse uma relação jurídica de trabalho autônomo, ainda que não empregatício, não haveria dúvidas de que a competência seria deste órgão.

Não é o caso, porém, da afirmada relação comercial de parceria - que afasta a própria possibilidade de se utilizar, neste caso, até mesmo a chamada “teoria da asserção”, que permitiria a análise fundada na mera cognição superficial das alegações das partes.

Afinal, a Constituição estabeleceu a competência dos órgãos do Judiciário a partir da espécie de relação jurídica que mantenham, entre si, sendo que, no caso do art. 114, inciso I, textualmente se estabeleceu que a competência da Justiça do Trabalho abrange as relações jurídicas de trabalho - independente da natureza das pretensões que sejam formuladas pelas partes que integrem uma relação de trabalho.

Quem classifica, juridicamente, a natureza dos fatos e relações que ocorrem no mundo não são as partes, em sua liberdade de formulação de pretensões e defesas, mas o povo, condensado no Estado enquanto ordem jurídica. A ordem jurídica, porém, é abstrata e impessoal; depende, como suporte, da análise do fato. E tal análise é o ofício do operador da ciência jurídica (seja consultor, advogado ou juiz), com base nos pressupostos concretos desta relação, ou seja, através da análise e categorização dos suportes fáticos desta relação.

Por sua vez, a investigação do suporte fático da relação jurídica entre Autor e Ré impõe a cognição profunda das provas por eles trazidas a esta ação. Por esta razão, será realizada em cognição exauriente, própria da análise do mérito.

A questão não é meramente cerebrina, e a resistência à sedução da descomplicada aplicação imediata da “teoria da asserção” é motivada: no presente caso, todas as pretensões formuladas pelo Autor são fundadas em uma relação de emprego, mas há outros casos em que, além destas, também se formulam pretensões que independam disso, e até mesmo casos em que somente se formulam pretensões que independam disso, a exemplo do caso citado pela Ré, julgado perante a Colenda 2ª Seção do STJ, no v. Acórdão no CC 164.544/MG.

Nestas hipóteses em que, além das pretensões dependentes da existência da relação de trabalho (sejam ou não de emprego), haja outras pretensões, na mesma petição inicial, que não dependam de tal existência - ou que mesmo nas hipóteses em que nenhuma pretensão da petição inicial dependa da existência de relação de emprego (ou mesmo de trabalho), o órgão da Justiça do Trabalho se veria em uma posição desastrosa, caso se tivesse valido da “teoria da asserção”: teria que prosseguir no julgamento de tais questões, mesmo se concluísse, em cognição exauriente, que se tratava de uma relação de parceria comercial (portanto, constitucionalmente fora de sua competência), porque, desde o início, deu-se competente para o seu julgamento sem qualquer ressalva.

Caso, porém, não tivesse se valido da “teoria da asserção”, para que se desse de antemão competente e deixasse para analisar a questão da competência junto com a análise em profundidade do mérito, o órgão da Justiça do Trabalho que reconhecesse a relação de “parceria comercial” poderia rejeitar, com julgamento de mérito, as pretensões dependentes da declaração da relação de emprego - justamente porque, sobre elas, realizou cognição exauriente (conforme entendimento já estabelecido na jurisprudência, a exemplo do paradigmático acórdão da Colenda 3ª Turma do STJ, no REsp: 1125128 RJ 2009/0033942-7, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, DJe 18.09.2012) -, e, quanto às demais pretensões, independentes da declaração da relação de trabalho, o órgão trabalhista poderia, enfim, declinar a competência para seu julgamento para a Justiça Comum do respectivo Estado, que tem a competência residual para julgar todos os casos a que a Constituição Federal não atribuiu competência específica para os demais ramos do Judiciário.

Isto demonstra que, conquanto a adoção jurisprudencial da “teoria da asserção” tenha resultado em um avanço, a sua utilização indiscriminada pode resultar em graves erros e criar um ambiente de

confusão dos operadores do Direito acerca da competência constitucional de cada órgão do Judiciário, cujo ponto de partida de definição é, inexoravelmente, o do estabelecimento da natureza da relação jurídica entre as partes, nos termos exatos do que impõe o inciso I do art. 114 da Constituição Federal - e não o das ecléticas pretensões livremente formuladas por elas.

Portanto, ainda que, neste caso específico, o uso da “teoria da asserção” não arrisque este órgão a colocar-se em tal desastrosa posição, a existência de outros casos que partem da mesma relação (a exemplo do citado acima, e pela Ré, em sua arguição de incompetência) impõe mais cuidadoso e exauriente exame da questão, que, como visto, depende, por completo, de que se estabeleça, antes de mais nada, a natureza jurídica da relação que há entre as partes, em face dos fatos-suporte que trouxeram à ação.

II - PRESSUPOSTO DO JULGAMENTO DO MÉRITO, RELATIVO AO RITO UTILIZADO PELO AUTOR

A Ré requer a extinção da ação, sem resolução do mérito, com fundamento no inciso IV do art. 485 do CPC, ao argumento de que a indicação feita aos valores dos pedidos, no rito sumaríssimo, foi aleatória, e que há pretensão de parcelas vincendas, não passíveis de apuração contábil.

Quanto ao primeiro argumento, a Ré não observou o procedimento imposto no art. 293 do CPC, pois realizou impugnação genérica, sem apontar e demonstrar, especificamente, qualquer defeito nos cálculos que fundaram o somatório do valor atribuído à ação - que, sendo inferior ao limite do art. 852-A da CLT, enquadrava-se perfeitamente no rito impugnado.

O segundo argumento é o de que o Autor formula pedidos vincendos, que seriam, na opinião da Ré, incompatíveis com o rito sumaríssimo. No entanto, não existe no ordenamento jurídico nenhuma norma que dê suporte a tal opinião da Ré, especialmente neste caso, em que aos pedidos vincendos foi atribuído valor específico, e que, somado aos demais pedidos, não ultrapassa o teto do art. 852-A da CLT.

Rejeita-se, portanto, a arguição da Ré. Isto, no entanto, não significa que, mesmo em caso de reconhecimento da relação de emprego, tais pedidos alcançariam a totalidade do valor pretendido pelo Autor, pois, nos termos do art. 323 do CPC, as obrigações devidas nas relações continuativas somente são devidas “enquanto durar a obrigação”.

III - MÉRITO

III.1 - Estado da questão posta para julgamento: a cizânia jurisprudencial nacional

Conquanto, em ações com pressupostos similares, diferentes órgãos da Justiça do Trabalho já tenham reconhecido a relação jurídica de emprego na modalidade intermitente (conforme decisões de diferentes magistrados, a exemplo das ações 0011201-24.2017.5.03.0021, 0010555-54.2019.5.03.0179), existe também um número ainda maior de decisões em sentido contrário, sem, porém, qualquer uniformidade, algumas concluindo pela natureza autônoma da relação de trabalho, e outras pela completa inexistência até de qualquer relação de trabalho humano, a exemplo da decisão no processo 0010843-82.2019.5.03.0023. Há, inclusive, decisões oriundas até mesmo de diferentes órgãos do Judiciário brasileiro que, contraditoriamente, também se dão por materialmente competentes ou incompetentes para tal julgamento.

Em casos de tamanha repercussão e cizânia jurisprudencial (ao menos, em âmbito nacional), que cheguem à análise do órgão julgador apenas a esta altura, corre-se o risco da incidência de preconceitos, que afetem a imparcialidade do órgão, que poderia se impressionar com conclusões tomadas através de diversos caminhos que ele ainda não trilhou, e que, portanto, ainda não os compreendeu como um todo - especialmente quando se trata da primeira vez que analisa as especificidades de determinado caso.

A solução de imparcialidade, para casos assim, impõe o esforço da redução fenomenológica, que consiste, para o órgão julgador, em conscientizar-se de que tem crenças, intuições e preconceitos acerca das questões, que, entretanto, deverá suspender, para que possa se concentrar no fenômeno - que, num processo judicial, vai se revelando paulatinamente, através da reconstrução dos fatos, não simplesmente em face do que dizem as partes, mas, principalmente, do que demonstram as provas que estas produziram - para só, então, emitir juízos.

A atividade jurisdicional estruturada para realizar-se fenomenologicamente resultará em justiça para o caso concreto, pois, rigorosamente, o este-aqui (a decisão) terá aparecido como dado na evidência da

consciência daquele a quem compete decidir cada caso em sua concretude, após examiná-lo na sua ipseidade, para dar-lhe sentido.

[...] É na evidência da *cogitatio* que reside a fundamentação do conhecimento. Toda decisão judicial depende do que se evidencia na consciência do julgador. A validade da decisão é dada pela evidência, que ocorre quando há consciência da intuição, ou seja, consciência de que o objeto se apresenta para o eu como um “isto-aqui”, cuja existência é indubitável. (MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. As lacunas da legislação: inevitabilidade do texto normativo diante do indeterminismo da vida. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 96. Belo Horizonte: UFMG, 2007. p. 258.)

Assim, ao realizar o esforço da redução fenomenológica, o operador do Direito precisa afastar qualquer preconceito oriundo do que já creia saber acerca da questão e iniciar o caminho do zero, sem se preocupar com o ponto de chegada - que poderá, perfeitamente, indicar um destino que passe ao largo da relação empregatícia intermitente, ou longe até mesmo de qualquer outra modalidade da relação de emprego, indicando, como já concluíram alguns órgãos, que sequer se trate de um caso que envolva trabalho humano.

É só trilhado e conhecido o caminho que outros casos fundados nos mesmos fatos poderão ser, então, solvidos de forma mais suscinta, e igualmente imparcial.

Se neste caso, porém, o órgão se dispõe a partir do zero, não se pode esquivar de observar todos os argumentos das partes, conforme impõe o art. 489 do CPC, para que, em um caso de tamanha controvérsia, não se desvie para algum caminho que lhe pareça mais fácil.

Daí a extensão da fundamentação desta decisão, que não se pretende, apenas, formalmente técnica, mas também materialmente técnica, em relação aos juízos que estabelece.

III.2 - Explicitação dos fatos-suporte

Conforme já observado, no item “I”, o ponto de partida deste caminho é o de se estabelecer qual seria a natureza da relação jurídica existente entre as partes da ação, sendo que, antes disso, nem sequer é conveniente definir se este órgão tem competência material para o julgamento desta ação.

Como todo caso que envolve a categorização técnica de uma relação jurídica (em especial quanto à pretendida pelo Autor: a de emprego), este caso também traz suas dificuldades - que, no entanto, são apenas aparentes e esmaecem na medida em que a análise dos fatos próprios deste caso passe a ser realizada dentro dos limites da ciência do Direito.

E tal esforço consiste em evitar, a todo tempo, que as análises sejam feitas fora das bases desta ciência - risco que correm todas as que são realizadas de forma apressada, contaminadas pelos preconceitos do solipsismo hermenêutico (hermenêutica fundada apenas nas vivências e crenças pessoais do juiz, formadas em várias raízes, que incluem os veículos de imprensa, e outras que jamais representarão a totalidade da realidade), ou contaminadas por argumentos de outras ciências que o operador técnico do Direito não domine com maestria - em especial, aqueles argumentos que são controvertidos dentro das próprias ciências de que se originam (como ocorre, por exemplo, com certas teses econômicas e sociológicas). Como ilustra Pontes de Miranda: “Os que tentaram fundar na moralização do direito a teoria da fraude à lei cometeram erro grave: ou a teoria jurídica de fraude à lei é jurídica, ou não há teoria jurídica de fraude à lei.” (*Tratado de direito privado*, Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 95.)

É, assim, no empenho deste esforço, e diante da advertência acima autoimposta, que se inicia a análise da natureza da relação jurídica entre o Autor e a Ré e, a partir dela, a da competência material deste órgão para o seu julgamento.

De início, é essencial pontuar que o Direito é um sistema: “Os sistemas jurídicos são sistemas lógicos”, é como Pontes de Miranda destaca na abertura do seu *Tratado de Direito Privado* (Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 13). O que distingue um operador da ciência jurídica de um leigo é justamente este conhecimento do Direito como sistema, um sistema lógico. Num sistema lógico, não se admite flexibilidade para classificação da natureza jurídica de um fenômeno; não se pode, arbitrariamente, jungir o fato-suporte à primeira norma jurídica que heurísticamente pareça, ao operador, para sobre ele incidir.

A noção fundamental do direito é a de fato jurídico; depois, a de relação jurídica; não a de direito subjetivo, que é já noção do plano dos efeitos; nem a de sujeito de direito, que é apenas termo da relação jurídica. Só

há direitos subjetivos porque há sujeitos de direito; e só há sujeitos de direito porque há relações jurídicas. O grande trabalho da ciência jurídica tem sido o de examinar o que é que verdadeiramente se passa entre homens, quando se dizem credores, titulares ou sujeitos passivos de obrigações, autores e réus, proprietários, excipientes etc. O esforço de dois milênios conseguiu precisar conceitos, dar forma sistemática à exposição, pôr esses conhecimentos à disposição dos elaboradores de leis novas e aprimorar o senso crítico de algumas dezenas de gerações, até que, recentemente, se elevou a investigação ao nível da investigação das outras ciências, para maior precisão da linguagem e dos raciocínios. A subordinação dela à metodologia que resultou da lógica contemporânea, inclusive no que concerne à estrutura dos sistemas, é o último degrau a que se atingiu. (MIRANDA, Tomo I, 2000, p. 20.) (destacou-se)

A incidência da regra jurídica é que torna jurídicos os bens da vida. Muitas vezes, porém, a incógnita é a regra jurídica; outras vezes, o conjunto de fatos, o suporte fático, em que a regra jurídica incide. Ali, responde-se às perguntas - “¿Há a regra jurídica e qual é?”; aqui, a duas outras” ¿Quais os elementos que compõem o suporte fático; e qual a natureza de cada um deles?” Tais questões são inconfundíveis com as da irradiação de efeitos dessa impressão da norma jurídica no suporte fático.

Por onde se vê que não é de admitir-se, em ciência, que se comece a exposição, a falar-se dos efeitos, da eficácia (direitos, deveres ou dívidas; pretensões, obrigações; ações e exceções), antes de se descrever como os elementos do mundo fático penetram no mundo jurídico. (MIRANDA, Tomo I, 2012. p. 21.)

Justamente por ser um sistema, esta penetração de fatos no mundo jurídico dá-se em uma ordem de análises que é estabelecida pela própria ordem jurídica - justamente para que se evite o acoplamento do fato-suporte a uma norma que arbitrariamente surja ao operador do Direito, por meio de uma operação mais heurística do que técnica. Tal ordem será explicitada adiante; antes disso, porém - e na esteira do método explicitado por Pontes de Miranda -, devem-se explicitar os fatos-suporte.

É o que se passa a fazer:

A prova documental é praticamente toda constituída de documentos produzidos pela Ré, embora não necessariamente trazidos por ela aos autos: contratos e adendos contratuais da Ré com o Autor, registros de viagens e dias trabalhados, e-mails que sua unidade nacional (*email@et.uber.com*) ou local (*parceirosBH@uber.com*) enviava aos motoristas, *print screens* (retratos da tela) de seu aplicativo digital. Independente da parte que anexou tais documentos aos autos, estes resultaram incontroversos, pois não especificamente impugnados por nenhuma das partes quanto à origem e conteúdo. A única exceção é o documento de f. 154, de origem de terceiro (uma empresa de estacionamento), e impugnado pela Ré.

Assim, de início, tais documentos, todos de origem da Ré (como autora dos documentos, no sentido jurídico dado pelo art. 410 do CPC, ou seja, ainda que parte deles tenha sido trazida aos autos pelo Autor), serão utilizados para o estabelecimento dos fatos, sendo desconsiderado, apenas, o acima excetuado, de f. 154, que não é de sua autoria, no sentido jurídico-processual. E, quanto às atas anexadas aos autos, como prova emprestada (f. 403, 1.341 e 1.342 e f. 403), serão utilizadas apenas subsidiariamente, em último caso; se, eventualmente, surgir a necessidade de esclarecimento de fato que não possa ser observado através dos supracitados documentos cujo conteúdo foi criado pela Ré - pois, como já exposto, estes são, todos, incontroversos às partes quanto à autoria - e, portanto, ocupam posição prioritária.

Obviamente, documentos representam os fatos e obrigações neles narrados, nos limites do art. 408 do CPC e, em especial, de seu parágrafo único. São elementos fáticos, que, por si próprios, não bastam à definição da natureza jurídica da relação - quem o faz, enfim, é o Estado-ordem-jurídica, interpretada pelo juiz no caso concreto.

Pensar de outra forma seria supor a suficiência do fato sem a norma jurídica: uma testemunha não define a natureza de emprego por simplesmente afirmar, em seu depoimento, “que a relação era de emprego” (ainda que fosse uma especialista no tema); negócios jurídicos particulares, como, por exemplo, os contratos exibidos pela Ré, não definem, por si próprios, a natureza jurídica de seus sujeitos e objetos - apenas evidenciam os fatos a serem utilizados pelo operador do Direito neste desiderato.

Se assim não fosse, a questão estaria solucionada pela mera leitura do contrato, em que a autora do contrato, a Ré, denomina a parte contratada, o Autor (um motorista), de “cliente”. Somente o leigo, porém, cederia à facilidade de tal solução - que, por sua vez, seria enganosa: se o contratante é um “prestador de serviços”, e o contratado é um “cliente”, então aí estaria definida uma relação que sequer seria de parceria comercial, como afirma a Ré, e nem de emprego, como afirma o Autor, mas uma relação “prestador-cliente”, ou seja, uma relação jurídica de consumo. O operador técnico do Direito, porém, sabe que o CDC faz uma delimitação jurídica clara do que sejam os pressupostos da relação de consumo - que não se verificam, neste caso, entre Autor e Ré (a exemplo do suposto consumerista da “destinação final”) - e que envolvem elementos que ultrapassam, bastante, a mera existência de uma pessoa autodenominada “prestadora” e outra por ela denominada “cliente”.

Então, o operador técnico não se seduz por eufemismos e jogos de palavras: estabelece o fato, sem as contaminações dos particulares (examina, como visto, “o que é que verdadeiramente se passa entre homens”), e o categoriza em face da ordem jurídica vigente. Até porque a fraude sem alguma malícia seria mera violência:

Não há dúvida que viola a lei o que, rodeado pelas palavras da lei, se esforça contra a vontade da lei: e não evitará as penas insertas nas leis quem, fraudulentamente, por esquerda prerrogativa de palavras, se escusa contra o sentido do direito. (MIRANDA, Tomo I, 2012, p. 89.)

Analisados tecnicamente, os contratos e adendos de f. 1.312 e seguintes têm a natureza jurídica de contrato de adesão. Conforme Arnoldo Wald (*Revista de Informação Legislativa*, vol. 17, n. 66. Brasília: Senado Federal, 1980. p. 257), a denominação “contrato de adesão” é atribuída ao jurista francês Raymond Saleilles, que, já em 1929, entendia tal contrato como “[...] uma verdadeira declaração de vontade emitida por um dos contratantes e aceita pelo outro.”

Os juristas nem sempre concordaram que se pudesse denominar “contrato” um instrumento em que a liberdade de uma das partes se limitasse a aceitar ou não o estabelecido pela outra, sem nada poder negociar acerca do conteúdo que a última estabeleceu. Não obstante, tal instrumento passou a ter uso cada vez mais frequente, proporcional

à massificação das relações contratuais, tanto as de consumo quanto as de trabalho (desconhecendo-se doutrina que exemplifique relações em massa de outra natureza, que não sejam estas duas).

E, mesmo já sendo instrumento utilizado há décadas nas relações de trabalho brasileiras - em que poucos foram e ainda são os empregados que realmente podem discutir, individualmente, e com liberdade, os termos de seu contrato com o empregador contratante -, bem como nas relações de consumo anteriores ao Código do Consumidor, tal modelo somente foi conceituado, pela ordem jurídica nacional, quando do advento desta norma, em 1990, que assim o definiu:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Assim, mesmo já existindo nas relações trabalhistas e consumeristas, mesmo antes de 1990, é nesse ano que o contrato de adesão adentra a ordem jurídica nacional e passa a ser, paulatinamente, regrado em outras normas: em 2003, com a entrada em vigor do atual Código Civil, foi imposta orientação hermenêutica para a análise deste instrumento. Em 2006, foi incluído no anterior CPC e, em 2015, veio ao texto do atual CPC (que passou a vigor em 2016), no seguinte dispositivo:

Art. 190, parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Embora pareça de clareza solar que seja de adesão, a natureza dos contratos e adendos trazidos pela Ré, em que figuram como contratantes a Ré (Uber do Brasil) e os motoristas aderentes (dentre os quais o Autor desta ação), é dever de fundamentação explicitar o porquê de os contratos e adendos de f. 1.312/1.340 e f. 1.603/1.643 se enquadrarem na definição de contrato de adesão, dada pela ordem jurídica vigente:

- Não houve qualquer discussão prévia acerca das cláusulas deste contrato, que é inalterável pelo motorista (lá chamado de “cliente”), sendo ele apresentado pela Ré ao motorista diretamente na tela do aplicativo, cabendo ao último apenas aceita-lo ou não, nos termos da cláusula 12.1, a f. 1.331. Ainda nos termos desta cláusula, em caso de não aceitação de todas as cláusulas como foram por ela unilateralmente criadas, o contrato não entra em vigor - o que, logicamente, impede o acesso ao aplicativo. Assim, as cláusulas do contrato foram “estabelecidas unilateralmente”, sem que o Autor pudesse “discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”, nos termos da definição legal do que é um contrato de adesão.

- Somente a Ré pode, nos termos das cláusulas 14.1 e 14.2 (f. 1.323), “[...] modificar os termos e condições deste Contrato ou do Adendo de Motorista”, e pode fazê-lo a qualquer momento, sendo que tais modificações entram em vigor “mediante a publicação de uma versão atualizada do presente Contrato ou Adendo do Motorista, conforme o caso, no portal *on-line*.”

Nem mesmo o acesso às cláusulas originais precisa ser franqueado aos motoristas, quando a Ré resolve, unilateralmente, alterar as informações (cláusulas) dos contratos: “A Uber reserva o direito de alterar qualquer informação referenciada em *hyperlinks* a partir deste Contrato de tempos em tempos.” O motorista “[...] neste ato reconhece e concorda que, ao utilizar os Serviços da Uber, ou ao baixar, instalar ou usar o Aplicativo de Motorista”, ficando, ele “[...] vinculado a quaisquer futuras alterações e aditamentos ao presente Contrato, informações aqui referenciadas em hiperlinks, ou documentos aqui incorporados, incluindo com respeito a cálculos do preço.”

E, quanto a eventuais termos suplementares do contrato, poderão ser impostos somente pela Ré, e a qualquer tempo: “O(A) Cliente (o motorista) poderá receber determinados Termos Suplementares a qualquer momento.”

Além de exclusiva natureza unilateral, portanto, quanto à sua formação, é de continuada alteração possível, unicamente, pela vontade da Ré.

Estabelecido que a natureza jurídica dos instrumentos particulares elaborados pela Ré é de contrato de adesão, passa-se à extração dos fatos informados por estes instrumentos:

III.2.A) Uma “conta” registrada no aplicativo pode servir a mais de um motorista. Quem registra tal “conta” é chamado pela Ré, no contrato, de “cliente” (ainda que seja, ele próprio, também um motorista), e os demais motoristas que eventualmente compartilhem tal conta são por ela chamados de “motoristas” mesmo.

Embora possam utilizar uma mesma “conta”, todos têm o dever de fazê-lo de forma pessoal, individualizada. Para que se cadastrem, todos (seja o motorista que cria a conta, ou os demais motoristas que também a utilizam) precisam identificar-se, individualmente, e fazer prova desta identidade (cláusula 3.3 do contrato, a f. 1.320), enviando cópias de documentos pessoais, licenças etc.

No momento em que os motoristas acessam esta conta, cada um também o faz de forma individualizada, bem identificada, através de uma identidade única de motorista (“ID de Motorista”), nos termos da cláusula 2.1 do contrato, a f. 1.315. E, também nos termos desta cláusula, cada motorista, seja o que registrou, inicialmente, a conta, ou os que a ela posteriormente se agregaram são proibidos de compartilhar sua “ID de Motorista” com terceiros.

Em suma, é possível o trabalho concomitante de vários motoristas, em diferentes carros, utilizando uma mesma “conta” - mas, cada qual a acessando somente através de sua respectiva e intransferível “ID de Motorista”, cada qual com nome social e fotografia do respectivo motorista, conforme cláusula 2.2 a f. 1.315, sob as penas de terminação do contrato pela Ré. Assim, e pela lógica imposta para o contrato, pode-se concluir que, do ponto de vista do passageiro, a pessoa física do motorista que está no carro sempre corresponderá aos dados (nome, foto) do “ID de Motorista” que aceitou a corrida, conforme a ele informado na tela do aplicativo criado pela Ré.

Na prática, o que se observa é que não há vantagem alguma para o motorista em compartilhar o uso de sua “conta” com outros motoristas. No contrato de f. 1.312 e seguintes, a Ré não impõe qualquer ônus financeiro para a criação de uma “conta”, em seu aplicativo, para que cada um registre a sua, individualmente, se quiser.

Porém, no caso de compartilhamento de “conta” por mais de um motorista, todos terão, da mesma forma, o mesmo ônus de zelar pela utilização de cada uma de suas respectivas “ID de Motorista” vinculadas a esta conta, cada qual com o seu nome social e fotografia, não se permitindo que outra pessoa use sua “ID” para dirigir em face

de proibição expressa da Ré; além disso, todos precisam fazer prova de sua identidade, enviando os respectivos documento à Ré e, por fim, no caso de violação de alguma das cláusulas de adesão, por qualquer um destes, a Ré “poderá terminar este Contrato ou desativar o(a) Cliente ou um(a) determinado(a) Motorista imediatamente, sem aviso prévio ao(à) Cliente e/ou qualquer Motorista, caso o(a) Cliente e/ou qualquer Motorista, conforme o caso, deixe de se qualificar, segundo a legislação aplicável, ou as normas e políticas da Uber, para a prestação de Serviços de Transporte ou para conduzir o Veículo, ou ainda conforme fixado no presente Contrato” (cláusula 12.2, a f. 1.332).

Assim, não é demais, novamente, observar que a nomenclatura contratual de “Cliente” e “Motorista” é enganosa: todos, na prática, estejam usando “conta” individual ou compartilhada, exercem o papel de motoristas no transporte de passageiros.

E os documentos de f. 573 e seguintes fazem prova disso: são relatórios detalhados de cada viagem, com respectivo dia, horário, local e valor bruto resultante para cada “Motorista”, que é bem identificado na coluna mais à direita - não importando se este motorista equivale ao que a Ré eufemisticamente chama de “usuário” em seu contrato.

No caso específico deste processo, a Ré, à f. 514, afirma que, durante 14 dias, no ano de 2016, o Autor teria feito suas viagens utilizando a “conta” de outra pessoa, Warley Fernando Gomes. Em depoimento pessoal, no entanto, o Autor afirma que foi o contrário, que, nestes 14 dias, teve cadastrado um segundo motorista com tal nome. Na prática, porém, isso é inócuo, pois, caso tivessem realizado viagens nas respectivas contas, teriam usado sua “ID de Motorista” própria e individualizada, e que estaria, inclusive, bem identificada nos documentos de f. 573 e seguintes.

Entretanto, a análise detalhada dos documentos de f. 573 a 1.311 demonstra, cabalmente, que, se um se cadastrou como segundo motorista na conta de outro, por 14 dias, na prática, nenhuma viagem fizeram fora de suas respectivas contas - pois, em absolutamente todos estes 783 documentos apresentados pela Ré, o Autor, Giovani Gomes de Assis, sempre foi o único motorista que realizou as mais de 13.500 viagens registradas e trazidas aos autos pela Ré ao longo dos últimos 4 anos.

III.2.B) Outro fato demonstrado pelo contrato é que o pagamento dos serviços é feito pelo passageiro transportado diretamente à Ré, que,

após calcular o preço do serviço, repassa uma parte ao Autor. Conforme afirmação de defesa, à f. 436, a proporção é de 75% para o motorista e 25% para a Ré.

Os repasses da Ré ao Autor, conforme cláusula 4.1.2, à f. 1.321, são realizados “em uma periodicidade pelo menos semanal”.

A partir de 2017, a Ré, também unilateralmente, estabeleceu a possibilidade de o passageiro escolher pagar diretamente ao motorista o valor do serviço calculado pela Ré. Notável que a Ré somente atribui ao passageiro tal escolha - que nunca é dada ao motorista. Caso o passageiro escolha pagar em dinheiro, a Ré recebe sua porcentagem através de um sistema de “compensações e deduções” (cláusula 4.4, f. 1.322) dos pagamentos semanais que deve ao Autor. E, caso a Ré não esteja em poder de créditos do motorista, a serem “compensados ou deduzidos”, este passa a dever depositar a porcentagem da Ré nas opções de coleta por ela fixadas (ex.: transferência bancária), sob pena de a Ré suspender as contas dos motoristas “caso mantenham balanço negativo por mais de uma (1) semana”, estabelecendo, também nesta hipótese, a periodicidade máxima semanal.

Conforme cláusulas 4.1 e seguintes do contrato de adesão, à f. 1.321 e seguintes, a Ré é quem, unilateralmente, estabelece e calcula o preço do serviço e pode, também unilateralmente, “[...] alterar o cálculo dos componentes do preço a qualquer momento” (cláusula 4.5, à f. 1.323), sendo que ela sempre receberá uma porcentagem fixa do valor que ela mesma estipulou ao preço do serviço.

Afinal, conforme este mesmo contrato, cláusula 4.1.3 à f. 1.322, a Ré permite ao motorista que ele dê desconto ao passageiro sobre o preço por ela estipulado; mas, isso, por sua vez, não afetará a parcela de 25% da Ré sobre o preço por ela estipulado, pois tal parcela é por ela calculada “independentemente de qualquer Preço Negociado”, conforme cláusula 4.7.a, à f. 1.324. Logo, qualquer desconto oferecido pelo motorista que assim procede afeta somente os seus ganhos sobre o preço do serviço que a Ré estabelece para o passageiro a cada viagem no aplicativo - mas nunca afetará a porcentagem da própria Ré.

Notável, ainda, quanto a isto, conforme cláusula 4.1.3, à f. 1.322, que a Ré somente permite que o motorista cobre a menos do passageiro (arcando o motorista, sozinho, com as consequências disso), mas não admite que o motorista cobre a mais do passageiro. Observe-se que, conforme citada cláusula, só se permite a cobrança de um “preço

inferior” (item “i”) ou “mais baixo” (item “ii”), de forma que o “Preço Negociado”, que não afeta os ganhos da Ré, só pode afetar benéficamente o passageiro, e somente resultar em perda para o motorista, sob as penas de incidirem as cláusulas penais estabelecidas pela própria Ré, para fazer prevalecer as regras que ela criou neste contrato (a exemplo da cláusula 2.4, à f. 1.316/1.317), que implicam o seu cancelamento e impedimento de o motorista trabalhar, novamente, com a Uber, caso ele viole qualquer uma das cláusulas do contrato de adesão.

Por fim, o documento de f. 59 à 62 demonstra que a Ré, em algumas ocasiões, realiza pagamentos para os motoristas, que não são relacionados com o preço do serviço por ela imposto ao passageiro, mas por metas por ela estabelecidas ao motorista somente. Assim, cumpridas tais metas, como a de ativar o aplicativo por determinado número de horas e realizar determinado número de viagens, a Ré paga ao motorista o valor por ela prometido (no caso dos dois primeiros documentos, R\$ 100,00; no caso do último, valores até maiores).

III.2.C) Conforme o contrato de adesão (cláusula 2.8, f. 1.319), a Ré estabelece que as informações de geolocalização do motorista serão monitoradas e acompanhadas pelos Serviços da Uber quando ele estiver conectado ao Aplicativo de Motorista e disponível para receber solicitações de Serviços de Transporte, ou quando o Motorista estiver transportando um passageiro - ou seja: a partir do momento em que o Autor realiza o “login” no aplicativo criado pela Ré, até o exato momento em que ele encerra o funcionamento deste aplicativo, a Ré tem total acesso e controle das informações de sua prestação de serviços.

Conforme os contratos e adendos, a Ré pode monitorar, acompanhar e compartilhar as informações de geolocalização do contratado, obtidas pelo Aplicativo de Motorista e pelo Dispositivo por razões de segurança, técnicas de *marketing* e comerciais, inclusive para disponibilizar e aprimorar produtos e serviços da contratante.

Assim, conforme se depreende do contrato e das provas de f. 33 à 35, o aplicativo criado pela Ré lhe franqueia acesso completo, e em tempo real, a todas informações dos serviços prestados pelos motoristas (dentre os quais, o Autor). Não apenas a localização em tempo real, a partir de mapas detalhados com posições completas, rotas e horários (como comprova o documento de f. 34), mas também detalhes de como tal prestação de serviços se desenvolve, inclusive, velocidade e acesso ao

sensor acelerômetro, que lhe permite monitorar a intensidade de todas as acelerações e todas frenagens que o motorista imprime ao veículo (conforme prova de f. 33 e 35), tudo em tempo real.

Para utilizar as próprias palavras da Ré, dirigidas aos motoristas: “[...] é possível saber exatamente onde e com quem você está no carro.” (documento de f. 106)

III.2.D) Conforme o contrato de adesão (cláusula 2.2, f. 1.315), a Ré estabelece que o motorista é o único responsável por determinar a rota de transporte - desde que seja a melhor para o passageiro, e deve fornecer todos os equipamentos, ferramentas e outros materiais necessários para a prestação dos Serviços de Transporte - à exceção de dispositivos que opte por receber da Ré (conforme cláusula 2.7, à f. 1.318), e o próprio aplicativo que possibilita toda a atividade, que é propriedade exclusiva da Ré (conforme cláusula 5, à f. 1.325 e 1.326).

Da leitura do contrato, é possível se estabelecer que o tal “dispositivo” referido na cláusula 2.7, que poderia ser fornecido pela própria Ré, consiste no aparelho (“*hardware*”) apto a colocar em funcionamento o aplicativo da Ré (“*software*”), sendo que, portanto, as outras ferramentas de serviço - que, no caso, resumem-se a somente o veículo - devem ser fornecidas pelo motorista, nos termos da cláusula 2.2.

E, conforme o contrato de adesão (cláusula 2.4, f. 1.316), a Ré permite que os motoristas, como o Autor, prestem serviços “[...] aos seus atuais consumidores e usar outros serviços de aplicativos de *software*”, além do aplicativo da própria Ré. Tal permissão, porém, foi, na prática, relativizada, conforme prova de f. 144, em que a própria Ré adverte os motoristas que ela não admite a negociação direta com os passageiros, pela entrega de cartões, sob pena de ela, apurando a ocorrência de tal comportamento, encerrar o contrato: “[...] esta prática vai contra todo o princípio da parceria e a consequência é o encerramento da parceria na hora, sem segunda chance.”

E, de fato, fê-lo, em relação a outros motoristas, conforme por ela noticiado na prova de f. 46.

III.2.E) Conforme o contrato de adesão (cláusula 2.4, f. 1.316), a Ré permite ao motorista que determine quando e por quanto tempo utilizará o Aplicativo de Motorista ou os Serviços da Uber.

Permite, ainda, que o motorista aceite, recuse ou ignore solicitação dos usuários - mas não sem consequências, pois a Ré impôs políticas de cancelamento na cláusula 2.6.2, à f. 1.318, estabelecendo o rompimento do contrato se o motorista deixar reiteradamente de aceitar solicitações de um usuário, enquanto ele estiver conectado ao Aplicativo de Motorista (ou seja, com o aplicativo aberto e “logado” em sua conta), isso impactará o índice de “Avaliação Média Mínima” deste motorista, caso em que a Ré, a seu critério, poderá conceder um prazo limitado para que o motorista eleve sua média de avaliação para acima da “Avaliação Média Mínima”. Caso o motorista não eleve sua média de avaliação acima da Avaliação Média Mínima no prazo que lhe foi concedido (se for o caso), a Uber poderá desativar o acesso desse motorista ao Aplicativo de Motorista e aos Serviços da Uber.

E, de fato, as provas de f. 103/104 e f. 107 demonstram que a Ré, na prática, não tolera que o motorista recuse ou ignore as solicitações dos passageiros e que mede e se preocupa com a “taxa de aceitação”, a ponto de não apenas adverti-lo (vide f. 103/104), mas até mesmo de suspendê-lo do serviço, por 10 minutos, caso não aceite ao menos 3 viagens seguidas (documento de f. 107).

III.2.F) Embora o contrato de adesão criado pela Ré, como visto, não seja fiel aos conceitos jurídico-normativos vigentes, em relação às denominações correspondentes às naturezas jurídicas dos sujeitos e terceiros nele citados (conforme já demonstrado no item “A”, acima, pois utiliza o termo “cliente” para denominar motorista, e o termo “usuário” para denominar passageiro - que, na prática, é o verdadeiro cliente da Ré, conforme se exporá, adiante), e que não apresente uma sistematização lógica de matérias, a sua leitura, como um todo, permite extrair uma aparente preocupação da Uber (a Ré) em relação à satisfação de seus clientes passageiros na utilização de seus serviços, a ponto de passar esta a organizar minuciosamente o serviço dos motoristas, estabelecendo patamares de prestação de serviços e fiscalizando o que ela estabeleceu que fizessem, através da sofisticada e minuciosa telemetria já comprovada no item “C” e do índice de “Avaliação Média Mínima” comprovado no item “E”.

Conforme o contrato de adesão (cláusula 2.6.2, f. 1.317), a Ré impõe ao contratado o dever de reconhecer que ela, Ré contratante, deseja que os seus passageiros clientes (ou “usuários”) tenham acesso a

serviços de alta qualidade por meio do seu aplicativo móvel. Na mesma esteira, na cláusula 2.6.2, à f. 1.318, ela expõe que algumas de suas determinações a seus motoristas são impostas para que eles não criem “uma experiência negativa” para os usuários dela.

Conforme cláusula 2.2 do adendo, à f. 1.337, ela manifesta interesse em que se aumente a satisfação do passageiro cliente em relação ao seu aplicativo (Uber) e, para isto, recomenda que o motorista espere ao menos 10 (dez) minutos para que o passageiro cliente compareça ao local solicitado para a partida - e, como se viu no item “E” acima, ela suspende, por 10 minutos, o motorista que fica conectado (“logado” ao aplicativo), mas não aceita pelo menos 3 viagens em seguida, antes de cada recusa.

A Ré, assim, na persecução de seus interesses, estabeleceu “padrões de atendimento” (f. 72) a que os motoristas devem submeter-se, sendo que as imposições de tais *modus faciendi* encontram-se espalhadas, ao longo do contrato e adendos de f. 1.312 e seguintes, ou em outras comunicações voltadas a estes motoristas, adiante exemplificadas:

- Conforme o contrato de adesão (cláusula 3.2, f. 1.320), a Ré impõe requisitos para o veículo utilizado pelo contratado e determina que o contratado deve manter seu veículo em boas condições de limpeza e higiene.

- Conforme prova de f. 70, a Ré determina que os motoristas realizem mais esforços, para melhor atender aos clientes dela (os passageiros) em tempos de chuva.

- Conforme prova de f. 75, a Ré chega a intervir até mesmo na liberdade de manifestação dos motoristas, recomendando que não participem de uma conversa que lhe possa afetar.

- Conforme o contrato de adesão (cláusula 3.1, f. 1.320), a Ré impõe que o motorista mantenha padrões elevados de profissionalismo, serviço e cortesia. A Ré ainda estabelece que o motorista poderá ser submetido por ela a determinadas verificações de segurança e histórico de direção, de tempos em tempos, para que esse motorista esteja elegível a prestar e permaneça elegível a prestar Serviço de Transporte.

- Conforme cláusulas 8.1 a 8.3 do contrato de adesão, à f. 1.328, a Ré exige que os motoristas contratem com terceiros seguros diversos, como os de responsabilidade civil e de compensação ao trabalhador ou de acidente do trabalho e doença profissional.

- Conforme prova de f. 72, a Ré proíbe os motoristas de ligarem a cobrar para os passageiros. A esta altura, vale apontar algo significativo, que talvez já tenha sido observado pelo operador da ciência jurídica, que até aqui chegou: há contrato entre a Ré e o motorista, e há contrato entre a Ré e o passageiro, mas não existe qualquer contrato entre o motorista e o passageiro cliente da Ré. Claro que também há, entre estes, uma relação jurídica, mas não há contrato em que o passageiro estabeleça o que o motorista pode, ou não, fazer, em relação a si (e vice-versa). É sempre a Ré a única organizadora, em contratos de adesão com o passageiro cliente e com o motorista, de como a prestação dos serviços por ela oferecidos e viabilizados deve ocorrer. E é a própria Ré quem, no seu contrato de adesão com o Autor, impõe que ele, expressamente, em sua atividade deverá respeitar as decisões do passageiro, v.g., quanto à rota a ser tomada.

Todas as determinações, imposições do *modus faciendi* e recomendações aos motoristas (dentre eles, o Autor), acima exemplificadas, devem ser por eles observadas, sob pena de punição destes, pelo alijamento deles da possibilidade da prestação de serviços (ou suspensão temporária, como a de 10 minutos comprovada pelo documento de f. 103/104 e f. 107). A cláusula 2.4 do contrato de adesão, à f. 1.317, é verdadeira cláusula penal de garantia das vontades unilaterais da Ré: ela se reserva no direito de, a qualquer momento, a seu exclusivo critério, desativar ou restringir o motorista de acessar ou utilizar o Aplicativo de Motorista ou Serviços da Uber “caso ocorra uma violação do Contrato”, ou por qualquer outra razão, “a critério exclusivo e razoável” da Ré.

E tais cláusulas que estabelecem penalidade aos motoristas repetem-se em vários outros pontos do contrato, sendo outro exemplo a cláusula 3.1, à f. 1.320, em que a Ré reserva-se o direito de, a qualquer momento e a seu exclusivo critério, desativar ou ainda restringir o contratante de acessar ou utilizar o Aplicativo de Motorista ou os Serviços da Uber, caso ele deixe de cumprir os requisitos fixados no presente Contrato ou no Adendo de Motorista.

III.3 - Categorização jurídica da relação

Explicitados os fatos, passa-se ao passo seguinte, a análise do enquadramento jurídico destes fatos. Como já brevemente antecipado,

no início do item “III.2” da fundamentação desta sentença, a penetração dos fatos no mundo jurídico dá-se em uma ordem de análises que é estabelecida pela própria ordem jurídica.

Afinal, ao operador do Direito a simples leitura dos fatos estabelecidos no item anterior (e que são, todos, incontroversos) já seria suficiente para provocar candentes conclusões acerca do que certamente não seria a natureza jurídica da relação existente entre Autor e Ré - que, então, já poderiam ser enumeradas de imediato.

Tal provocação, porém, deve ser contida: não se pode transpor, para o Direito, a regra algébrica de que a ordem dos fatores não interfere na soma, pois a própria ordem jurídica já impõe a correta ordem de análise, que parte das normas de maior especialidade (leis especiais) em direção às mais ordinárias (leis comuns). Afinal, conforme se depreende do § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 4.657/1942, é essencial que se avalie se determinada relação jurídica não está sujeita a uma norma que a reja com especialidade, para que, só então, possa-se buscar sua regência em normas gerais. Assim também é esclarecido pelo jurista Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena em sua obra “*Relação de emprego: estrutura legal e supostos*” (1. ed. São Paulo: Saraiva, 1975):

Da lei geral, que é lei comum, distingue-se a lei especial, que se destina a regulamentar situações e relações de pessoas não compreendidas, em seus efeitos e na intensidade da tutela, no ilimitado campo da primeira. Ensina-se, com admissível propriedade, que a lei singular como a lei especial retiram ao direito geral, relações jurídicas, para imprimir-lhes efeitos diferentes e tutelá-las segundo princípios jurídicos que não se compatibilizem com aqueles visados no direito geral. (VILHENA, 1975, f. 39).

O direito especial não cinde a estrutura do ordenamento nem lhe quebra a harmonia geral. Quando aplicado, seus princípios e regras têm primazia sobre as regras e princípios de outras disciplinas. (VILHENA, 1975, p. 40).

Só assim, não se comete o erro comum do enquadramento prematuro de toda relação jurídica, mormente as contratuais, na vala comum regrada pela lei comum - onde sempre se enquadrarão, ainda que em pequena extensão, justamente porque a lei comum é a que prevê o regramento mais genérico para as relações.

Não é também por outro motivo que o próprio Código Civil disponha, em seu art. 593, que “A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou à lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo” (que regra a Prestação de Serviço, ou “trabalho autônomo”), ou seja: que a relação de trabalho de natureza autônoma é definida pela exclusão de todas as demais relações jurídicas em que a prestação de serviços esteja sujeita a leis trabalhistas ou especiais - e, portanto, os fatos devem ser analisados sob a ótica de tais leis, em primeiro lugar, para que, só então, parta-se para a norma de regência de uma relação genérica de prestação de serviços, por exclusão (conforme art. 593 do próprio Ccb).

E, ainda nesta lógica da direção da norma de maior especialidade para a de menor especialidade, é que, somente após se descartar, inicialmente, a possibilidade da natureza jurídica de relação trabalhista empregatícia, e depois a relação jurídica autônoma, é que se poderia avaliar a possibilidade mais genérica de todas, que é a alegada pela Ré em sua defesa (a “parceria comercial”).

Portanto, em suma, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei n. 4.657/1942 e do art. art. 593 do Ccb:

1) Primeiro se analisam os fatos sob a ótica jurídica da relação de emprego.

2) Depois, de outra relação de trabalho que seja regida por outra lei especial.

3) E só, então, por exclusão de todas, é que se estabelece a análise a partir da ótica da legislação do trabalho de natureza autônoma (Código Civil).

4) E, se nem assim se puder estabelecer a natureza da relação contratual, é que se admite a regência exclusiva pelas normas dos contratos em geral, típicos ou atípicos.

5) Não existem no nosso ordenamento lacunas que paralise o Judiciário, impedindo-o de se pronunciar sobre a justiça de determinada pretensão. Enquanto se realiza a análise pela ótica da relação de emprego, conforme item “1”, acima, o art. 8º da CLT estabelece as regras de colmatação na ausência de disposições legais ou contratuais. Nos demais casos (itens “2” a “4”, acima), a colmatação das lacunas deverá ser realizada na conformidade do art. 4º do Decreto-Lei n. 4.657/1942.

E, justamente em face destes métodos de colmatação estabelecidos pela ordem jurídica nacional, citados no item “5”, é que se torna inviável

que, ao final da análise jurídica, órgão judicial brasileiro conclua o *non liquet*, ou seja: que a relação analisada interessaria ao direito (seria jurídica), mas seria insulada de qualquer efeito deste, inclassificável em qualquer item acima, de “1” até “4”, a ponto de ser infensa à ordem jurídica por sob a qual opera - como seria o hipotético caso, por exemplo, de se concluir que a interação existente entre Autor e Réu represente uma nova modalidade econômica tão alienígena ao Direito que nada restaria ao Judiciário senão paralisar-se diante de tamanha extravagância.

Estabelecidas, portanto, pela ordem jurídica nacional a ordem de análise das hipóteses e a impossibilidade do *non liquet* na investigação da natureza jurídica de uma relação (e seus respectivos efeitos), passa-se a realizar esta investigação:

III.4 - Hipótese da natureza jurídica de relação de trabalho empregatícia

III.4.a) A adoção do modelo teórico adequado para a análise acerca da natureza empregatícia da relação jurídica

No percurso da análise técnica desta hipótese jurídica, é importante que se explicita, de início, a adoção de determinada base hermenêutica doutrinária. Diz-se adoção, e não “escolha”, pois, tratar o Direito como ciência é compreender que não há a livre possibilidade de escolha entre múltiplos modelos teóricos, como se todos solucionassem, por igual, o mesmo problema (o mesmo “fenômeno”).

Uma teoria supera a outra quando explica melhor a realidade do que aquela que superou, denotando menos contradições internas e externas que a teoria superada - que, à medida que passa a ter suas contradições expostas pelo novo modelo, revela-se mais insuficiente e inadequada para a solução dos problemas desta realidade.

Conquanto isso pareça evidente, por exemplo, nas ciências médicas ou aplicadas, a austeridade na escolha e justificação de um modelo teórico ainda não parece estar sendo considerada tão relevante no Direito nacional, cuja parte da doutrina satisfaz-se em catalogar “correntes” (na verdade, hipóteses) sem a reflexão das fraquezas destas.

Tais hipóteses passam, então, a ser escolhidas e utilizadas por seus operadores tais quais produtos em uma prateleira de supermercado, como se isso não tivesse maiores consequências materiais para a

sociedade. Trata-se, assim, da utilização irrefletida de uma hipótese (“corrente”) como se fosse já a conclusão adequada para a solução de determinado problema - uma nítida supressão de etapas, justamente aquelas que, se tivessem ocorrido, demonstrariam as inconsistências e incoerências da hipótese inicialmente eleita, a impedir que se tornasse uma conclusão. Há, então, uma insuficiência de fundamentação - que, no entanto, não é captada pelo modelo formal processualístico.

É por isso que também merece ser fundamentada a adoção nesta decisão do modelo teórico que permanece, há várias décadas, sendo o mais coerente e adequado para a análise técnica de todas as ações que envolvem controvérsia acerca da natureza empregatícia de uma relação jurídica - a exemplo desta.

Trata-se do modelo teórico explicitado pelo jurista Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, na 1ª edição de sua clássica obra “*Relação de emprego: estrutura legal e supostos*” (São Paulo: Saraiva, 1975). Para este mesmo modelo teórico convergem, também, outros juristas, tanto de sua época quanto da atualidade, de forma que a escolha de obra doutrinária de qualquer outro destes juristas seria tão adequada quanto à da 1ª edição da citada obra de Vilhena, porque, afinal, o operador do Direito vale-se do modelo teórico, e não do jurista.

Aliás, é justamente por isso que a preocupação de coerência deve dar-se em relação ao modelo teórico, e não ao jurista que o modele, pois não raro ocorre de cientistas (que são, afinal, pessoas) mudarem de posicionamento, sem, no entanto, conseguirem criar outro modelo que mantenha mais coerência interna que o anteriormente utilizado por elas, ou também externa na explicação os fatos.

A escolha deste modelo, presente em sua forma mais pura na 1ª edição da citada obra, justifica-se pela sua abrangência de explicação da realidade e impermeabilidade a incoerências (que não lhe foram, até o momento, apontadas, por outros modelos), e isto será minuciosamente demonstrado para as partes ao longo da fundamentação desta decisão - que apontará, especificamente, em que medida o modelo teórico adotado por este órgão, para os casos gerais que envolvam discussões acerca da natureza empregatícia, é superior a qualquer outro já revelado na doutrina (daí, novamente, a explicação para a extensão de seu texto).

Afinal, como visto, é a coerência de um modelo científico, interna e externa (com a realidade), que dá a medida do sucesso deste modelo: não se encontra, na 1ª edição desta obra (a única editada enquanto

o autor era ainda magistrado), a ocorrência de qualquer proposição hermenêutica que se faça em um ponto da obra e que venha mais adiante a se conflitar com outra, ou com a realidade da vida (sobre a qual opera todo o direito), ou outra inconsistência que tenha sido revelada por modelo distinto, que tivesse tentado fundar bases hermenêuticas para a compreensão de toda e qualquer relação de emprego, quaisquer que fossem os fatos específicos de cada um dos casos que já se tivesse apresentado ou se viessem a apresentar.

Nota-se, ainda, o alinhamento do modelo teórico que, nessa 1ª edição, em específico, é explicitado por Vilhena (e tantos demais juristas) aos princípios adotados nas obras jurídicas consideradas clássicas - no sentido de essenciais e atemporais -, que se nortearam pelo maior salto evolutivo da história da ciência jurídica, ocorrido já ao final do século XIX, quanto ao consenso de que uma relação jurídica se desenvolve somente entre sujeitos, e que estes sujeitos, quaisquer que sejam, somente se subordinam à ordem jurídica.

Conquanto tal marco da ciência jurídica já se tenha estabelecido há mais de um século, por vezes, parece ter-se perdido em uma pequena parcela da doutrina e da atuação técnica contemporânea, que, inadvertidamente, ainda se permitem enganar pela ilusão da possibilidade de relações entre sujeito e objeto, ou da objetificação de sujeitos nas relações com outros, através da subordinação real (sujeição pessoal) entre pessoas, ainda que alguma destas seja o próprio Estado.

Para que melhor se esclareça esse avanço, é fundamental visitar outra obra essencial do mesmo jurista, "*Direito público, direito privado: sob o prisma das relações jurídicas*" (2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996), em que Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena faz uma distinção basilar, mas nem sempre observada na ciência jurídica, entre Estado-ordem-jurídica e Estado-sujeito-de-direito, ambos faces distintas do Estado, enquanto aglutinador do poder público.

Este poder é reunido e coordenado (redistribuído) pelo Estado enquanto sujeito-de-direito (que são as instituições do Estado, que existem para administrá-lo, e para dar eficácia à ordem jurídica, dentro do poder-dever que esta impõe aos agentes de tais instituições), mas tal reunião e redistribuição de poder se dão sempre nos moldes determinados pelo Estado enquanto ordem-jurídica (a norma jurídica - que pode permitir, proibir, ou simplesmente não obstar a autonomia da vontade das partes).

Ao posicionar o Estado-ordem-jurídica num plano superior, não só em relação aos indivíduos, mas também em relação ao próprio Estado enquanto sujeito-de-direito (e seus respectivos agentes), Vilhena faz mais um esclarecimento que pode parecer óbvio, mas que, infelizmente, é por vezes esquecido até mesmo pelos operadores do Direito do Trabalho, para quem o conceito de “subordinação” é tão caro: no Estado Democrático de Direito, os sujeitos de uma relação jurídica (seja pública ou privada) jamais se subordinam, entre si, apenas se relacionam.

Ambos, porém, subordinam-se à norma, que cria e rege estas relações (portanto, jurídicas):

Não por outras razões sustentam *Nawiasky* e *Kelsen*, com toda propriedade, que existe subordinação (jamais será exaustivo repetir) à norma jurídica. [...] Jamais alguém obriga ou se obriga. Obrigar pode, apenas, a ordem jurídica. (VILHENA, 1996, p. 105.)

Geralmente, nas relações jurídicas de direito privado, o Estado está presente como ordem jurídica, inoculando, na vontade dos indivíduos, a vontade da norma, para assegurar determinada eficácia ou cortá-la em inúmeras situações de modo diverso por eles dispostas. (VILHENA, 1996, p. 93.)

Portanto, num Estado de Direito, é grave erro tomar como válida, do ponto de vista jurídico, a possibilidade da subordinação pessoal, “a dominação de indivíduo sobre indivíduo (*Person über Person*)”. (VILHENA, 1996, p. 47.)

Não é excessivo reforçar que, no Estado Democrático de Direito, os indivíduos não se subordinam, sequer, ao Estado-sujeito-de-direito, mas somente ao Estado-ordem-jurídica. Ao contrário: a sujeição de indivíduos ao Estado-sujeito-de-direito costuma ocorrer apenas em regimes antidemocráticos (fenômeno que Vilhena denomina *interpolação alternativa*).

Assim, seja entre os indivíduos, ou entre estes e o Estado-sujeito-de-direito, não se deve cogitar subordinação, apenas nas relações - relações estas que o Estado-ordem-jurídica pode, enquanto expressão da vontade de seu povo, decidir por subordinar ou não a determinado regime legal.

Eis, portanto, que, ao menos desde a época da inserção das relações jurídicas nos códigos civis (em que já estava estabelecido o Estado de Direito), já não era correto dizer que havia subordinação “pessoal” sequer entre empregado ao empregador, pois, neste contexto, ambos já se relacionavam juridicamente, subordinando-se apenas à norma, que ordena e distribui as liberdades de ambos, em direitos e obrigações.

No Estado de Direito, o depositário da força é a ordem jurídica, através da qual se organiza e atua a coerção. Aqui se entende, em seu correto sentido, a formulação jurídica segundo a qual o indivíduo só se subordina à lei, portanto, ao Estado como ordem jurídica, ao qual também se subordina o Estado como sujeito de direito. As ordens jurídicas enfeixam sistemas de direito porque a ação prevista e autorizada pelo direito é uma ação fundada no antecipado conhecimento de suas normas, cujo processo de elaboração integra a previsibilidade dos grupos componentes da sociedade política que se erigiu em Estado. (VILHENA, 1996, p. 47/48.)

Nenhum partícipe poderá, *arbitrariamente*, ser excluído da ordem jurídica - preceituou *Stammler*. (VILHENA, 1996, p. 50.)

É diante deste já vetusto, mas imprescindível avanço jurídico que todas as relações jurídicas devem ser tecnicamente analisadas, não só as de trabalho, ou de emprego.

III.4.b) O papel da vontade dos particulares na relação de emprego

Parece importante rememorar esta espinha dorsal do direito contemporâneo, pois ainda há quem tenha dificuldade de compreender como uma relação jurídica de natureza indiscutivelmente privada, como a de emprego, possa ser regrada, com tanta rigidez, por normas jurídicas estatais - que por vezes se fazem, nesta relação, imperativas a ponto de suplantarem até mesmo as declarações externas de vontade das partes.

É que, na modernidade, não mais se fala na absoluta supremacia da vontade dos contratantes. Exemplo que parece extremo, mas que é natural, em nosso Direito, é o do imperatividade do regime da separação

de bens, no casamento de pessoas com mais de 70 anos (art. 1.641 do CCb, reformado pela Lei n. 12.344/2010, antes da qual a idade era de 60 anos). Outro, menos extremo, é o Código do Consumidor, que permite a revisão contratual e a facilitação da defesa do consumidor (art. 6º), estabelecendo, também, em favor do consumidor a responsabilidade objetiva do fabricante e do fornecedor de produtos (art. 12) e de serviços (art. 14), e ainda declarando nula qualquer estipulação contratual que atenua a obrigação de indenizar (art. 25), independente do grau de instrução ou capacidade financeira deste consumidor.

Mais natural, e ainda bastante ilustrativo de todo o modelo explicitado pelo jurista Vilhena, é o exemplo da CLT, que, em seu art. 9º, impõe o reconhecimento da nulidade dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar os preceitos nesta contidos, e que, no seu art. 8º, estabelece rigorosa regra hermenêutica, para que, em suas decisões, as autoridades administrativas e judiciárias não permitam que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Aliás, o erro de se considerar os interesses pessoais, em processos decisórios de relações que, embora privadas, sejam regidas pela ordem jurídica estatal, foi mais uma vez bem apontado pelo jurista Vilhena (pede-se, adiante, atenção ao ano da citação, que se pode referir a uma obra ou a outra, de Vilhena, dentre as supracitadas):

O erro comum dos juristas em raciocinar com interesses dentro da órbita do direito [...], para fins de exegese, resulta da circunstância de omitirem que estes interesses já foram considerados em suas imposições ou necessidades ao serem apropriados pela norma jurídica, em que se sedimentam em graus diversos de asseguramento de eficácia.
[...] As formas jurídicas - mais visivelmente no direito público - parecem ter estrangulado o interesse fático, quando, na realidade, o condensaram em conteúdos técnicos do mais rígido lineamento, visando a garantir a efetividade daquela porção da realidade social apreendida e convertida em preceito. (VILHENA, 1996, p. 101.)

Daí, a importância de que todo operador do Direito compreenda o papel da vontade em relações jurídicas regidas por normas imperativas, a exemplo das que regulam as relações de emprego:

[...] a voluntariedade do trabalhador, longe de desfigurar a relação de emprego, vem a ser um de seus supostos definidores, opondo-se a “trabalho obrigatório” e a “trabalho forçado”, que não são regulados pelo Direito do Trabalho. (VILHENA, 1975, p. 103.)

O contrato de trabalho, ocorridos seus supostos fáticos, cerca-se, em sua tutela, portanto em suas consequências, de limitações e imposições estabelecidas em leis imperativas, que a vontade das partes não pode derogar.

Aliás, o princípio da inderrogabilidade, que acompanha o da heteronomia, é fenômeno de apreensão em quase todas as relações jurídicas de direito privado, no chamado tráfico de massa.

Portanto, aquele que presta serviços a outrem, mediante subordinação, ou, na acepção de Maus, o realiza sem autonomia no sentido da lei, é empregado e dá nascimento a uma relação jurídica sujeita a obrigações inderrogáveis, porque criadas em lei imperativa com linhas estritas e rígidas de apropriação. (VILHENA, 1975, p. 106.)

Por isso, ensina-se, com todo o acerto, que os elementos formais (declarações, escritos, Carteira Profissional não assinada, registro como autônomo, recolhimento do imposto municipal sobre serviço de qualquer natureza etc.) desempenham papel irrelevante, se não coincidem com a realidade fática, efetivamente vivida pelos interessados.

Em inúmeros casos, essa roupagem serve à simulação, à fraude, à fuga aos preceitos imperativos do Direito do Trabalho.

Quando se afirma que prevalecem os fatos inclusive sobre a própria declaração ou vontade do trabalhador, tem-se em mente até o conluio deste com o empregador, ou por visar fins imediatos (recebimentos não contabilizados, vantagens pecuniárias momentâneas) ou por achar-se coagido pelo temor da perda de emprego. (VILHENA, 1975, p. 88.) (destacou-se)

Assentados esses supostos, extrai-se, como conclusão óbvia, que a relação de emprego não resulta do arbítrio das partes. Ainda que se recuse a condição de empregado e empregador, poderão estar sujeitas aos efeitos de um contrato de trabalho verificados os

requisitos de sua conceituação legal.

Dizer que a declaração, nessa hipótese, não aproveita aos interessados, e por isso se torna irrelevante, é erro, pois há efeitos jurídico-patrimoniais da relação de emprego que se extravasam do círculo do interesse das partes e alcançam terceiros. Lembre-se do INPS e do FGTS.

Por isso, assevera-se, com toda a propriedade, que a relação de emprego independe da vontade ou interpretação negocial do prestador ou do credor de serviços, mas do conjunto de atos-fatos por ele continuamente desenvolvidos em razão daquela prestação. (VILHENA, 1975, p. 63.) (destacou-se)

É, portanto, à vista desta espinha dorsal do Direito, que se devem analisar os supostos fáticos diante das hipóteses normativas que definem a relação jurídico-trabalhista de emprego, insculpidos nos arts. 2º e 3º da CLT, e que são os que estabelecem os elementos para a formação de pressupostos jurídicos que a definam ou afastem a relação de emprego.

III.4.c) O requisito da prestação voluntária de serviços por pessoa física

Conforme análise do suporte fático extraído das provas desta ação, realizada no item “III.3.C”, acima, a pessoa física do Autor atua como motorista, tendo a sua pessoa física já diretamente realizado mais de 13.500 viagens, todas por conta de sua relação com a Ré.

Neste item, observou-se que, em todos os 783 documentos apresentados pela Ré, de f. 573 a 1.311, o Autor foi o único motorista que atuou, pessoalmente, em todas estas viagens.

Também neste item foi apontado que, por força do contrato de adesão imposto pela Ré, em especial em suas cláusulas 2.1, 3.3 e 12.2, todo motorista que realiza viagens deve ser pessoalmente identificado, com sua “ID de Motorista” própria, singular, e intransferível a qualquer outro motorista, sob pena de terminação da relação por parte da Ré - sendo que tal “ID” pessoal é estabelecida pela Ré e comprovada com base nos documentos pessoais que cada motorista deve lhe franquear acesso.

Assim, ainda que outro motorista compartilhasse com o Autor uma “conta”, perante a Ré, cada um seria identificado pessoalmente (“ID de Motorista” própria conforme contratos de adesão) e somente

poderia fazer viagens utilizando a sua respectiva identificação pessoal, insubstituível - sendo que, por imposição expressa do contrato de adesão proposto pela Ré, outro motorista poderia utilizar o mesmo carro, mas para isso deveria utilizar sua identificação singular. Com isso, não só a Ré, mas o próprio passageiro podem identificar, claramente, a pessoa física do motorista que está realizando cada viagem, distinguindo-a de qualquer outra.

Exige-se ao trabalho ou, como diz a lei, à prestação pessoalidade. Por pessoalidade entende-se: a) singularidade; b) voluntariedade.

Na singularidade, identifica-se a prestação daquele trabalhador. Individualiza-se o trabalho e faz-se coincidir, na pessoa de quem o presta, um feixe de direitos e obrigações. Toma-se esse dispositivo como suporte da explicação, que considera infungível a obrigação de fazer, no contrato de trabalho. Daí classificá-lo a doutrina contrato *intuitu personae*.

Já a voluntariedade diz-se com a liberdade, como prestação oriunda de livre manifestação de vontade do prestador. (VILHENA, 1975, p. 116.)

Quanto à voluntariedade, como elemento formativo da pessoalidade, já foi explorada alguns parágrafos acima: é elemento essencial para a formação de qualquer relação jurídica contratual - sendo que, nas de trabalho, é o elemento que opõe a relação de trabalho livre à de trabalho forçado. Mas, na produção de efeitos, não deixa de subordinar-se à imperatividade das normas estatais, mormente das que regulam as relações de emprego.

Por isso, ainda que, neste caso, o Autor tivesse criado uma pessoa jurídica, sob qualquer das modalidades previstas no direito empresarial, tal hipótese seria totalmente irrelevante. Afinal, contra ela impõe-se o fato-suporte: em cada um dos 738 documentos de f. 573 a 1.311: sua pessoa, fisicamente, e nenhuma outra mais, foi quem dirigiu o veículo nas mais de 13.500 viagens realizadas por conta de sua relação com a Ré.

Daí ser censurável que, diante de todos os esclarecimentos doutrinários já realizados anteriormente, quanto aos graus de imperatividade da ordem jurídica nas diferentes relações jurídicas, cometa-se o erro de inverter causa e efeito, crendo que a criação de uma pessoa jurídica por um motorista faria qualquer diferença - se, de fato,

o próprio motorista, como pessoa física (ou seja, pessoalmente), fosse o prestador dos serviços na relação com outrem.

É, também, igualmente censurável que, à esta altura, ainda se cometa erro de confundir o conceito jurídico da “pessoalidade” de um empregado (que, como visto, tem a ver com sua identificação, singular), com a ideia de “insubstituibilidade” deste, pois o empregador se apropria da atividade prestada, e não da pessoa que a presta.

Feliz é a expressão de D’Eufemia, quando diz que o prestador põe à disposição do credor sua própria capacidade laborativa. (VILHENA, 1975, p. 171.)

Parte-se do princípio de que o empregador não se utiliza de outro homem, o empregado, mas de sua atividade. O objeto do contrato é o trabalho e não o trabalhador. (VILHENA, 1975, p. 115.)

Por outro lado, essa atividade, seja prestada pelo empregado, seja pelo trabalhador, integra-se no patrimônio do empregador ou do credor de trabalho. (VILHENA, 1975, p. 160.)

Ainda que quisesse discordar de Vilhena, ninguém poderia, lucidamente, acreditar que, na realidade da vida empresarial, cada um dos milhões de empregados do Brasil seriam pessoas “insubstituíveis” no trabalho, pois a própria realidade demonstra o contrário: empregados vêm e vão, *ad infinitum*, bastando para o empregador que os que a ele vêm sejam capazes de prestar a mesma atividade daqueles que dele se vão. E tal constatação é acolhida no já explorado esforço de dessubjetivação do direito, que resultou, há mais de um século, na superação da inconsistente teoria personalista, na ciência do Direito, na medida em que reconhece que o empresário não adquire a pessoa do trabalhador, mas a atividade que ele presta - sem embargo, porém, de que cada pessoa que a preste possa ser singularmente identificada pelo empregador.

Por isso, a pessoalidade é um pressuposto essencial ao reconhecimento da relação de emprego, embora seja geralmente irrelevante em outras relações jurídicas, como a de consumo. Em nossas centenas de relações anuais de consumo, geralmente contratamos com um empresário, que organiza seus trabalhadores para prestar a atividade que se agregará ao bem ou serviço consumido. Em regra, como

consumidores de uma pessoa jurídica, é-nos indiferente o nome de seus trabalhadores, talvez nunca sequer venhamos a sabê-los, pois, em regra, não criamos relações com eles. Quem se preocupa com o nome destes trabalhadores é apenas o empregador destes - não porque sejam pessoas “insubstituíveis”, mas porque este empregador, simplesmente, necessita que sejam singularmente identificáveis, para saber quem prestou a atividade pela qual ele paga e se a prestou bem ou mal.

III.4.d) A natureza da atividade econômica da Ré, Uber do Brasil, e requisito da prestação serviços de “natureza não eventual a empregador” por parte do Autor

É sedutora a proposta hermenêutica de que a prestação de “serviços de natureza não eventual a empregador” diga respeito à pessoa do empregado, numa perspectiva “temporal” da Física, a ciência que melhor estuda o “tempo” (e que, em geral, é melhor compreendida pelos físicos que pelos juristas).

O acolhimento apressado desta proposta hermenêutica evitaria, aqui, maior esforço analítico. Afinal, o suporte fático, explorado no item “III.1.A” acima, não deixa dúvidas de que, numa perspectiva temporal, o Autor trabalha de forma contínua para a Ré há cerca de 4 anos, sendo que, desde que iniciou seu trabalho, em 02.03.2016, faz viagens com regularidade, cerca de 300, a cada mês, em média (ou seja, há meses em que realizou mais, outros, menos), conforme demonstram os documentos anexados pela própria Ré, de f. 573 à 1.311.

Porém, o caminho fácil da perspectiva subjetiva com foco no motorista, e na “temporalidade”, não permite uma coerência mínima, para que seja juridicamente aceitável. Afinal, não há qualquer óbice para que se forme contrato de emprego com uma pessoa que trabalha um dia a cada semana, por anos a fio, para outrem. Tampouco, com uma pessoa que trabalhe direto, por apenas uma ou duas semanas, antes que seu contrato seja rescindido, por iniciativa própria ou de seu empregador. Se alguma destas perspectivas “temporais” se tivesse feito suposto essencial, para que se estabelecesse a relação de emprego, seriam, então, nulos tais contratos? E, neste modelo teórico da não eventualidade sob a perspectiva “temporal”, qual seria, objetivamente, a contagem do intervalo (ou da regularidade?) de tempo, que estabelecesse suporte fático suficiente para o reconhecimento da relação de emprego? Se pelo

critério da “duração”, não seria empregado quem fosse dispensado após uma semana de trabalho? E de três? Se, pelo critério da “regularidade”, não seria empregado quem trabalhasse dois dias, todas as semanas? E se trabalhasse quatro?

Se o terreno não se estende firme, bem contornado, cai o juiz no campo do arbítrio. (VILHENA, 1975, p. 181.)

E terreno firme é o objetivado, que também permite maior segurança jurídica. Do que está objetivado, na CLT, não existe a perspectiva “temporal” enquanto suposto da relação de emprego. Nesta, em contrário, o que se vê é a preocupação do legislador na geração de diferentes efeitos desde o primeiro momento da relação de emprego, sendo que estes efeitos poderão se ampliar, ou não, à medida que o tempo prossegue. Só nisto é que a “temporalidade” importa na CLT:

O que se pretende tornar claro é que qualquer trabalho voluntário, por conta alheia e subordinado (no Direito Brasileiro), deve ser objeto de tutela jurídica. A natureza dessa tutela, entretanto, e os direitos que se possam conferir é que deverão guardar proporções ou ser compatíveis com o lapso de tempo do serviço prestado.

Aliás, não se está introduzindo novidade alguma. Veja-se, na legislação do trabalho, o crescendo de direitos à medida que o tempo de trabalho prossegue (aviso prévio, de oito ou trinta dias; repouso remunerado, para uma semana de trabalho; 13º salário, depois de quinze dias; férias, depois de trinta dias, na proporção de 1/12, segundo o art. 26 da Lei n. 5.107/1966; a indenização com um ano ou um ano e seis meses etc. até a estabilidade). Vejam-se os direitos do avulso (p. segs.) e do trabalhador temporário (Lei n. 6.019, de 09.01.1974) ou as restrições que sofrem os contratos a prazo. (VILHENA, 1975, p. 186/187.)

O “tempo” ou “regularidade”, portanto, só importa ao Direito do Trabalho enquanto se torna fator de ampliação de efeitos (direitos e deveres), jamais como suposto da relação de emprego. E, mesmo assim, esta ampliação de efeitos será maior ou menor, de acordo com a modalidade da relação. Uma das modalidades em que este efeito é

bastante diminuto é a do trabalho intermitente, regulamentada pela Lei n. 13.467/2017, que inseriu, na CLT, o § 3º do art. 443 e o art. 452-A, que estabelecem que a “temporalidade” tão somente influencia na aquisição ou não do direito a férias.

Esta modalidade veio a confirmar, ainda mais, a atemporalidade da doutrina editada pelo então magistrado Vilhena, pois, desde a Lei n. 13.467/2017, já não pode mais haver qualquer dúvida de que, para que se estabeleça uma relação jurídica de emprego, é irrelevante qualquer perspectiva “temporal” da não eventualidade, enquanto suposto.

CLT, art. 443. § 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. (destacou-se)

Prevalece, portanto, até hoje - e cada vez mais reforçada -, a perspectiva do citado jurista, que, junto com outros, investigou critérios objetivos, para o suposto da não eventualidade numa relação de emprego, que tivesse coerência interna e externa, tornando-se impermeável a subjetivismos arbitrários. Nesta perspectiva, esclarece Vilhena que a expressão “natureza não eventual a empregador”, a que textualmente alude a norma, só pode ser analisada enquanto permanência ou necessidade do serviço, para a realização da atividade empresarial do empregador. É analisada, assim, tendo como foco o empregador, e não o empregado:

Entre os doutrinadores nacionais, alerta Délio Maranhão que a transitoriedade da prestação não desfigura o contrato.

Com correção, assimila-se eventualidade e ocasionalidade. No pólo oposto, situa-se a permanência, ainda que prismaticamente recortada pela intermitência ou pela descontinuidade.

Nesse aspecto, repete-se o que se expôs concernentemente ao Direito italiano: a sucessividade, conduzida sob intermitência ou sob descontinuidade, significa que o trabalho é permanentemente necessário ou ocorrente na empresa, que dele se utiliza em

períodos regulares ou irregulares de sucessão. Insiste-se: os lapsos brancos de intercalação não importa sejam regulares ou irregulares, conquanto a manifesta irregularidade, o espaçamento que retira do horizonte qualquer perspectiva de nova prestação, conduz à álea, à ocasionalidade, à eventualidade. (VILHENA, 1975, p. 187.)

Somente a operação mental de desmembramento do modo de incidência da subordinação - sobre a continuidade e não sobre os serviços - é que permite se estenda a cerebrina fórmula de Russomano: “só é serviço eventual aquele que não faz parte normal do estabelecimento. O que não impede, porém, que esteja essencialmente ligado à existência da empresa.” O paradoxo, em área conceitual, atinge a evidência: não é normal, mas é essencial, quando a raiz doutrinária da distinção - para fixar-se o conceito da eventualidade - parte do suposto de serviço essencial e permanente na vida empresária. (VILHENA, 1975, p. 179.)

Seria, portanto, inviável tentar definir, do ponto de vista jurídico, o que é ou não “eventual”, sem se averiguar qual a atividade empresarial do empregador. Isto se torna ainda mais claro quando se observa que os supostos da relação de emprego não são dados apenas no art. 3º da CLT, mas também no art. 2º da CLT, que é inafastável nesta investigação - e, não por acaso, estabelece que a relação de emprego se forma sob a perspectiva da atividade econômica organizada em exercício (ou seja, “empresa”) pelo empregador.

O conceito de empregador tanto o de empregado, levado às suas múltiplas e últimas consequências, é de importância decisiva para o Direito do Trabalho, porque sobre ele se constrói todo o edifício normativo, que sustém a especialização desse ramo do Direito. (VILHENA, 1975, p. 61 e 62.)

Assim, embora seja a pessoa jurídica ou física do empregador que deva materializar o dever de formalizar a relação de emprego, a sua formação e a interpretação do que, no artigo seguinte (o 3º), será o “empregado” se fazem sob a perspectiva da empresa exercida - que, juridicamente, não se confunde com a pessoa (física ou jurídica) que a exerce.

Conforme afirma Vilhena, para a CLT, pouco importam a espécie de atividade e a forma de personificação do empregador, para que ele assim seja considerado como tal (VILHENA, 1975, p. 86). Porém, o mesmo jurista afirma que, para a avaliação da “não eventualidade”, como pressuposto da relação de emprego, passa a se tornar absolutamente essencial que se conheça a atividade que é exercida pelo empregador:

Tem-se por trabalho eventual, na clássica lição de Barassi, que veio, ulteriormente, frutificar no México, com o juiz Iñárritu e, na doutrina, com Mario de la Cueva, aquele prestado em caráter transitório, acidental, isto é, não seja necessário como serviço por uma exigência permanente do tomador. Em razão de sua acessoriedade, não ocorre a integração técnica da atividade do trabalhador na atividade da empresa. Funda-se no casual. Por isso, diz-se excepcional. Sob ângulo diverso, nada obsta que certas prestações, estranhas ao *currículum* técnico da empresa, sejam objeto de contratos civis, como pondera Palermo, quando lembra que o trabalho salutário (que se fornece em uma porção contínua de tempo, porém, aleatoriamente) configura como empreitada e não se reveste de forma subordinativa. Através dele, o prestador promete um resultado (o clássico exemplo, em autores nacionais, da retirada de um monturo de lixo ou de um entulho). (VILHENA, 1975, p. 178 e 179.)

A Ré, em sua peça de defesa, assim como no início de seus contratos de adesão e adendos, nega ser uma empresa que opere a atividade de transportes de passageiros. Entretanto - e como já observado, anteriormente - tal negativa, resultante de uma declaração unilateral, é inócua, sobretudo em relação ao Estado (a menos que, agora, pretenda-se que o Estado se sujeite a contratos unilateralmente criados por particulares).

A análise do caso concreto torna evidente, afinal, que a Ré tem, como única atividade, o serviço de transporte urbano de passageiros. Como visto no item “III.2” acima, a Ré, em todo o seu contrato de adesão com o Autor e demais mensagens enviadas aos motoristas, por e-mail ou através do próprio aplicativo, somente trata desta atividade: esperar o passageiro, transportar o passageiro de um local para outro, acelerar e frear com mais suavidade quando transportar o passageiro etc.

E, numa análise ainda mais objetiva, está claro que a própria ordem jurídica vigente acolheu-a como empresa de transporte remunerado privado individual de passageiros, na Lei n. 13.640/2018, informalmente conhecida como “Lei do Uber”.

Esta lei introduziu alterações na Lei n. 12.587/2012, que trata dos serviços de transporte urbano de passageiros e cargas - sendo que nela foi incluída a (até então) inexistente modalidade de “transporte remunerado privado individual de passageiros”, sendo este o

[...] serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede. (sublinhou-se)

A última frase, acima sublinhada, é que torna absolutamente essencial a atuação da Ré (ou de outras empresas similares) nesta prestação de serviços de transporte, para que este seja caracterizado como serviço lícito de transporte. Ainda que se mantenham inalteradas todas as características do motorista, basta que seja removida a Ré (ou demais empresas com objeto social similar) da prestação de serviços de transporte, para que este se torne um serviço ilegal, vedado pelo inciso VIII do art. 231 do CTB:

Art. 231. Transitar com o veículo:

[...]

VIII - efetuando transporte remunerado de pessoas ou bens, quando não for licenciado para esse fim, salvo casos de força maior ou com permissão da autoridade competente.

E as penas pelo transporte remunerado de pessoas ou bens, que não seja realizado através da Ré (e suas similares), foram, inclusive, majoradas através da edição da Lei n. 13.885/2019, promulgada cerca de um ano após da edição da “Lei do Uber”.

Pouco importa, portanto, que o motorista transportador atenda a todos os requisitos impostos pelos incisos II e III do art. 11-A, e todos os incisos do art. 11-B da Lei n. 12.587/2012, modificada pela 13.640/2018

(“Lei do Uber”), se ele não transportar os passageiros através de empresas como a Ré.

Este motorista poderá atender a todos os demais requisitos da citada lei, e ainda será um contraventor: pode manter seguros DVPAT e APP em dia, inscrever-se como contribuinte do INSS, ser habilitado em categoria B ou superior que contenha a informação de que exerce atividade remunerada, emitir e manter CRLV, portar certidão de antecedentes criminais - e mesmo cumprindo simultaneamente todas estas obrigações (algumas delas comuns a todo e qualquer motorista), se o transporte remunerado do passageiro não for por ele realizado através de empresas como a Ré, este motorista estará praticando uma atividade ilegal, nos termos do citado dispositivo do CTB, e do parágrafo único do art. 11-B da Lei n. 12.587/2012, conforme redação dada pela Lei n. 13.640/2018 (“Lei do Uber”).

A ciência jurídica não se impressiona com eufemismos, merecendo ser repetida a lição de Pontes de Miranda:

Não há dúvida que viola a lei o que, rodeado pelas palavras da lei, se esforça contra a vontade da lei: e não evitará as penas insertas nas leis quem, fraudulentamente, por escuridão prerrogativa de palavras, se escusa contra o sentido do direito. (MIRANDA, Tomo I, 2012, p. 89.)

Ao alegar que não exerce a atividade de transportes, a Ré confia na incapacidade do operador do Direito em diferenciar “empresa” da “pessoa jurídica” que a exerce, seja pela ótica do art. 2º da CLT, ou do art. 966 e seguintes do CCb, que já esclarece ser ela a “[...] atividade econômica profissionalmente organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

A pessoa jurídica da Ré, de fato, não transporta, “pessoalmente”, um passageiro de um local para outro, exatamente da mesma forma que também não o fazem todas as demais pessoas jurídicas de quaisquer outras empresas de transportes urbanos, aéreos, marítimos ou rodoviários do Brasil e do mundo. Todas estas pessoas jurídicas apenas organizam a atividade econômica de transportes, e quem a realiza, pessoalmente, são os motoristas, os pilotos, armadores e tripulantes empregados, conforme já concluído no item “III.4.c”, acima.

A prática da atividade econômica, porém, é viabilizada pela pessoa jurídica que exerce a empresa, e não pelo motorista. Seja o motorista que trabalha através da Ré, ou de qualquer outra empresa de transporte, ele não é capaz de realizar, por si só, o transporte do passageiro sem a organização da atividade pelo empresário. Sem que a Ré, ou empresas similares organizem tal atividade econômica, o Autor não poderia trabalhar como trabalha - não só no sentido prático e econômico, mas até mesmo no sentido jurídico, pois sua atividade seria considerada ilegal pelas supracitadas normas jurídicas.

Assim, do ponto de vista jurídico, o Autor, tal como ocorre com qualquer empregado, é completamente substituível, porque, individualmente, sua pessoa é irrelevante: conforme já exposto no item “III.4.c”, o que se agrega ao patrimônio do empresário é o valor econômico da sua força de trabalho, e não a própria pessoa do empregado. Em outras palavras, assim como ocorre em toda e qualquer relação de emprego, a organização da atividade econômica pela Ré (e demais pessoas empresárias análogas, através do modelo de aplicativo de celular) é que se faz insubstituível para a manutenção desta mesma atividade - no caso, o transporte de passageiros previsto no inciso X do art. 4º da Lei n. 13.640/2018. Porém, a atividade de um empregado pode ser substituída pela de qualquer outro, assim como a de um motorista pode ser substituída, sem qualquer prejuízo, pela de outro motorista (retome-se, uma vez mais, a advertência de não se confundir pessoalidade com “insubstituibilidade”).

Dissipados, então, os eufemismos da linguagem que a Ré utiliza, a análise da ordem jurídica nacional, em face dos fatos demonstrados pelas provas analisadas no item “III.2”, não deixa dúvidas de que ela é uma empresa que vive da exploração do transporte remunerado de passageiros, recebendo, conforme informação da defesa, cerca 25% por cada serviço de transporte prestado, sendo ela até mesmo juridicamente considerada, por tal ordem jurídica, como sujeito essencial à caracterização da legalidade do transporte remunerado de passageiros, conforme nova modalidade incluída pela Lei n. 13.885/2019.

Com isso, incidentalmente, acabam sendo também dissipados certos paradoxos, como o da tentativa da Ré de se eximir de toda e qualquer responsabilidade perante os seus clientes, os passageiros. Paradoxo, porque a Ré, ao ordenar a atividade do motorista, orienta-a, toda, no sentido de satisfazer as expectativas do passageiro.

No entanto, em sua relação direta com o próprio passageiro, a Ré esquivava-se de assumir qualquer responsabilidade, naquilo que realmente importa, para o passageiro, que é ter seus direitos de consumidor respeitados, especialmente quanto à responsabilidade objetiva da empresa de transportes, em caso de algum acidente ou prejuízo sofrido pelo passageiro (CCb, art. 734).

Afinal, através do texto de seu contrato de adesão, por ela unilateralmente redigido, a Ré tenta jogar toda sua responsabilidade nas mãos dos motoristas - pessoas que, muitas vezes, não dispõem de qualquer patrimônio, nem mesmo do veículo que dirigem, que pode ser alugado de terceiros: na cláusula 2.3, à f. 1.315, a Ré tenta se autoirresponsabilizar, afirmando que não mantém nenhuma espécie de relação jurídica com o passageiro, e que a relação jurídica se formaria entre este passageiro e o motorista, somente.

No entanto, conforme já apontado no item “III.2.F”, há contrato de adesão entre si e o motorista, e entre si e o passageiro (contratos de adesão representativos das duas relações massificadas em que mais incidem, a empregatícia e a consumerista, respectivamente - embora a Ré não reconheça isto). Mas não existe qualquer contrato firmado entre o motorista e o passageiro.

Este artificialismo, de tentar fraudar a lei através da retórica, foi o motivo de vários banimentos parciais de sua atuação, pela Corte Federal Justiça Alemã (*Bundesgerichtshof*), em face de violações à lei nacional de transportes públicos (*Personenbeförderungsgesetz*), e de normas que regulam outras matérias. A cada banimento, parcial, de suas atividades, a Ré se adéqua cada vez mais às determinações do Estado Alemão. A última proibição parcial ocorreu em dezembro de 2019, que proibiu a Uber de operar oferecendo o aluguel de carros, pelos motoristas, em locadoras conveniadas, violando várias leis anticompetição (notícia extraída do *website* da Deutsche Welle, no endereço: <https://www.dw.com/en/german-court-hands-uber-another-legal-setback/a-51743577>, acessado em 24.03.2020).

Curiosamente, este mesmo sistema é adotado por ela aqui, que, em suas próprias palavras, faz “[...] parcerias com várias empresas para conseguir ofertas de aluguel de veículos”, conforme consta do próprio sítio eletrônico da Ré, no endereço <https://www.uber.com/br/pt-br/drive/vehicle-solutions/> em acesso realizado no dia 24.03.2020: ela oferece, como locadoras parceiras, as empresas “Localiza Hertz”,

“Movida”, “Unidas” e, para Belo Horizonte, especificamente, a “LM Aluguel de Veículos”, sendo que, a título de exemplo, é informado neste sítio eletrônico da Ré que a “Movida” aluga carros por R\$ 45,00 por dia, no plano mensal de R\$ 1.349,00, e a “LM Veículos, a R\$ 42,00 por dia, no plano mensal de R\$ 1.260,00.

Tanto isso quanto as provas de f. 529 à 533, anexadas pela própria Ré, comprovam que o motorista não é um organizador da atividade e econômica e, menos ainda, sequer um “detentor de seus meios de produção”: conforme documentos que constam dos cadastros da Ré, nenhum dos carros já dirigidos pelo Autor, nestes cerca de quatro anos, é, ou algum dia, foi de sua propriedade.

É assim que, juridicamente estabelecido, através dos fatos que a Ré explora, como atividade econômica, o transporte remunerado de pessoas, torna-se possível afirmar, juridicamente, que o trabalho foi prestado com “natureza não eventual”, pois a atividade prestada pelos motoristas é um serviço de exigência permanente no desenvolvimento do objeto econômico da Ré, ainda que possa por eles ser prestado de forma intermitente:

Ainda que maiores ou menores sejam os períodos de prestação e maiores ou menores os intervalos que os separem (uma hora; dia sim, dia não; três horas; duas vezes por semana; nas segundas quinzenas de cada mês; pelas estações do ano; ora em meados do mês, ora no princípio dos meses etc.), tudo isso é irrelevante. A expectatividade, que é suposto subjetivo da maior significação, mas que é perfeitamente avaliável como situação jurídica tácita e objetivamente configurada, constitui elemento de convencimento da existência de trabalho permanente e necessário na empresa. (VILHENA, 1975, p. 187.)

Portanto, não é surpresa que a Lei n. 13.467/2017 tenha abraçado este modelo teórico, estabelecendo, claramente, que a prestação descontínua de trabalho, por parte do empregado, não descaracteriza a formação de uma relação jurídica de emprego, revelando, assim, a atecnia de toda interpretação de “não eventualidade” que seja orientada pela pessoa do empregado, como “temporalidade”, e não do empregador, como atividade.

A jurisprudência, porém, já não necessitava do atual esclarecimento, por parte do legislador, conforme já noticiava Vilhena, ao comentar decisão de processo julgado há décadas:

Decidiu-se que o trabalho exercido estava diretamente ligado à atividade do credor - *decapê* ou o douramento de obras de arte. Se o reclamante não trabalhou o período alegado na inicial (diariamente), se trabalhava um ou dois ou quatro dias por semana, se trabalhava duas ou dez horas por dia, essa circunstância implica problema diverso, que se discutirá dentro da relação do emprego, caracterizada. No caso, o que importa é que a função do trabalhador é permanente e necessária ao fim perseguido pela atividade empresária. Ainda que a prestação não seja contínua, caracteriza-se o trabalho efetivo e não eventual, para todos os efeitos legais. (Proc. TRT 3ª - 3.428/66). (destacou-se)

Observe-se que, já na análise da não eventualidade, é possível se eliminar várias hipóteses práticas da possibilidade de serem juridicamente reconhecidas como empregatícias, mesmo sem que sequer seja necessário prosseguir na análise dos demais supostos, como a onerosidade e a subordinação.

Imagine-se que a Ré, em face da álea, necessite de ampliar ou reduzir suas instalações físicas (ou até mesmo apenas alterá-las, como a mudança da pintura das paredes) e, para tanto, contrate pessoas, para realizar tal obra. A atividade de construção não se insere na atividade da Ré, como exigência permanente. Tal contratação pode, licitamente, ser realizada pelo regime autônomo, ou de empreitada - ainda que estas pessoas recebessem certas ordens (não transitar sem crachá de identificação, trabalharem somente em certos horários, a fim de não atrapalhar os empregados da Ré e alterarem estruturas da obra quantas vezes fosse da vontade da Ré, desde que respeitados os arts. 593 e seguintes, para prestações gerais, ou arts. 610 e seguintes etc.).

Mas, para fugir do lugar comum das obras, e suas pinturas de parede, cogite-se uma hipótese análoga, e mais atual: a contratação de pessoas para a ampliação ou modernização da estrutura tecnológica de sua rede, como, por exemplo, a material (*switches*, roteadores, servidores, placas de rede etc.) ou a de *software* (de redes, *firewalls* etc.). A atividade econômica da Ré, como visto, não é a de pesquisar, criar e aperfeiçoar equipamentos

(*hardware*) e programas (*softwares*) de rede para o mercado (ou seja, para outrem). Ela não se sustenta disso.

O mercado não a remunera por isso, porque ela simplesmente não presta tal atividade para o mercado. A Ré é remunerada pelo passageiro, somente - que adquire transporte, e não tecnologia de rede (que nunca se perca de vista este fato, embora óbvio!). A ordem jurídica não impede, então, que a ampliação ou modernização da estrutura tecnológica de sua rede seja contratada nos termos do art. 593 ou 610 do CCB - ou até mesmo terceirizada para outra pessoa jurídica, o que é o que, realisticamente, ocorre. Não há sequer necessidade, aqui, de se prosseguir na análise da onerosidade ou subordinação.

Diferente situação, porém, é a da permanente manutenção de sua rede, em face das particularidades da operação por ela organizada, que imponham permanente necessidade de pessoas que exerçam determinada atividade. Ou até outro exemplo, ainda bem mais evidente: a manutenção e aperfeiçoamento de seu *software*, o aplicativo chamado “Uber” (que, repita-se, embora óbvio, que não é uma empresa, e sim um modelo de organização patenteado, que pertence a uma empresa, a Ré): se a Ré contrata pessoas para fazê-lo, estará contratando pessoas para atuar em uma atividade de necessidade permanente em sua organização de serviços. E, para a CLT, pouco importa se, do ponto de vista destas pessoas, a atividade se dê de forma “contínua” ou “intermitente”, o que importa é que, do ponto de vista da Ré, isto é uma necessidade não eventual dela.

Insiste-se, então, em não se focar na continuidade, do ponto de vista do empregado, especialmente quando o § 3º do art. 443 da CLT já esclarece, expressamente, que isso é irrelevante para o reconhecimento da relação de emprego, sem que isso tivesse revogado ou alterado os supostos que sempre existiram nos arts. 2º e 3º da CLT.

Afinal, a realidade da vida é essa: a necessidade permanente de uma atividade da Ré pode perfeitamente ser atendida de forma intermitente pelo conjunto dos empregados que lhe prestam atividade, justamente porque ela não depende de um empregado só, mas de todo o conjunto dos empregados que prestam esta atividade ainda que intermitente - o que revela, ainda, outra armadilha do modelo subjetivista: a de pensar que, porque a relação de emprego ocorre individualmente entre empregado e empregador, deva-se pensar na atividade do empregador como dependente de uma relação entre duas pessoas (o contratante e o

contratado) somente - como se todo o conjunto de demais empregados não existisse.

O empregador, ao organizar sua atividade, está organizando também a atividade de todo o seu conjunto de empregados. Também por isso é fácil compreender que, conquanto eles, individualmente considerados, prestem tal atividade pessoalmente, não sejam insubstituíveis, pois há outros que podem prestar a mesma atividade.

III.4.e) Prestação de serviços “mediante salário”

A explicitação dos fatos-suporte, no item “III.1.B”, demonstrou que a Ré é quem, unilateralmente, estabelece e calcula o preço do serviço, e pode, também unilateralmente, alterar o cálculo dos componentes do preço a qualquer momento, sendo que ela sempre receberá uma porcentagem fixa do valor que ela mesmo estipulou ao preço do serviço; e que a Ré somente permite que o motorista cobre a menos do passageiro (caso em que ele arcará, sozinho, com as consequências disso), mas não admite que o motorista cobre a mais.

Esclarece Vilhena, acerca da prestação de serviços “mediante salário”, presente no art. 3º da CLT:

Desde que se preste serviço em forma subordinativa a empregador, e que os serviços não sejam eventuais, estar-se-á na presença de um empregado, salvo se essa prestação se funda em um negócio com causa jurídica diversa (benemerência, voto religioso, vizinhança, amizade etc.)

O salário, pois, é prestação do contrato, não pressuposto de sua formação. A sua revelação sob forma participativa no trabalho rural (meação, parceria etc.) não desnatura a conceituação de trabalhador por tratar-se de resultado oriundo, exclusivamente, de uma prestação pessoal de serviços. (VILHENA, 1975, p. 161.)

A advertência acerca da inversão nas relações de causa e efeito, erro comum em certas análises jurídicas, é ainda mais necessária quanto ao quesito da onerosidade no contrato de emprego. Afinal, o contrato de emprego não é oneroso do ponto de vista do trabalhador, é (ou ao menos deve ser) oneroso para o empregador. Afinal, é o empregador que, exercendo empresa, estabelecerá o valor dos serviços que presta

através de um cálculo que considerará os custos de sua atividade (dentre os quais os custos com empregados).

Não obstante, pode haver quem se prenda a noções inconsistentes de onerosidade, ainda crendo que, se o trabalhador não receber salário, ele não pode ser considerado empregado, mais uma construção que escorrega na já ultrapassada subjetivação da ciência do Direito. Como bem esclarece Vilhena:

Torna-se muito simples verificar-se que ocorre uma inversão de suportes. [...]

O que se vem permitindo, [...], é a inversão dos termos da equação: o salário, que se tem como consequência da prestação de trabalho, passa a considerar-se causa ou fator determinante da conceituação jurídica de uma relação, em que já se prestou trabalho. Ao invés de a prestação dar nascimento à pretensão a salário, o não pagamento deste, dias, semanas ou meses seguidos, conduz à desfiguração de uma relação jurídica, em que houve prestação de trabalho. (VILHENA, 1975, p. 105.)

De fato, a enganosa noção de onerosidade como causa é prenhe de paradoxos - como o de se dever declarar a nulidade de um contrato de emprego pela ausência do suposto essencial da onerosidade, caso um empregado fosse dispensado após trabalhar por um ou dois meses sem nada receber - mesmo que este contrato tivesse sido devidamente formalizado pelo empregador e atendesse a todos os demais supostos da relação de emprego.

Ainda que se aluda ao princípio de vedação ao enriquecimento sem causa, não se pode ocultar que o trabalho prestado contém substância econômica, seja para quem o presta (que se desgasta e emprega atividade economicamente avaliável em favor de outrem), seja para aquele a quem é prestado (que se beneficia daquela atividade).

A remuneração, em si, não é elemento essencial à configuração, assim como a sua falta não é à desfiguração da relação de emprego.

Em sua correta exegese, o art. 29 da CLT não menciona o salário ("assalaria") como requisito da existência da relação de emprego, mas como um dever legal imposto a uma das partes, o empregador, se vem a configurar-se essa relação. (VILHENA, 1975, p. 107.)

Em suma, onerosidade não é requisito, mas elemento integrante da relação de emprego, como decorrência da prestação de serviços nas condições em que a lei prefigura. Sua natureza é contraprestativa e não configuradora. (VILHENA, 1975, p. 108.)

Diante do esclarecimento do mencionado jurista sobre onerosidade como dever, e não pressuposto, é que se deve analisar a questão, sendo que, quanto a isso, já se estabeleceu, no suporte fático, que a relação havida entre as partes era onerosa. Por sua vez, como ocorre com qualquer empregador, é a Ré quem fixa e altera, livre e unilateralmente, o preço do serviço/produto, estabelecendo sozinha as regras sobre as quais calculará os ganhos que o motorista receberá.

E, de acordo com as regras também unilateralmente criadas pela Ré, o Autor pode, convenientemente, negociar somente para menos os seus ganhos, sendo proibido de negociá-los para mais, e sempre de forma que não se afete o percentual bruto que a Ré receberá pelo preço do serviço que ela mesma estabelece.

Na realidade, porém, a Ré não nega quaisquer destes fatos, juridicamente suficientes para a caracterização da onerosidade. O que a Ré alega é que o Autor era remunerado pelo passageiro.

Embora, do ponto de vista jurídico, tal alegação não tenha efeitos, ela merece análise - até porque, do esforço analítico do suporte fático realizado no item anterior, "II.1.b", não se concluiu sequer pela veracidade desta alegação da Ré.

A própria (e farta) documentação anexada pela Ré, às f. 534 e seguintes, comprova que a esmagadora forma de remuneração do Autor se deu pelos repasses a ele feitos pela Ré, através de notas, expedidas de acordo com os valores por ela calculados, unilateralmente, conforme documentos de f. 569 e seguintes.

Não bastasse tanto, à f. 59, há documento de conteúdo e origem incontroversos, expedidos pela própria Ré, que comprova que a Ré ainda oferecia pagamentos extras sem qualquer relação com as viagens dos clientes, mas vinculados a metas que ela própria estabelecia: R\$ 100,00 "extras" para o motorista que ficasse on-line entre 12h e 24h, desde que ele completasse 8 viagens; à f. 60, a Ré oferece um bônus de R\$ 100,00 líquidos a quem ficasse conectado pelo menos 6 horas nos horários por

ela estabelecidos e fizesse, ao menos, 7 viagens. Às f. 61/62, encontra-se um e-mail, enviado pela unidade de Belo Horizonte da Ré, de incentivos durante 6 dias, que chegariam a um total de R\$ 1.700,00 “brutos”, se o motorista atingisse todas as metas por ela ali estabelecidas.

Mesmo na ausência destas provas, a lógica, também, já obriga que se descarte o argumento da Ré. Como visto no item III.2.c acima, a Ré não vende tecnologia, apenas serve-se dela, como quaisquer outros dos milhões de empresários que também não comercializam tecnologia, mas dela se servem em suas atividades. Todo dinheiro que vem, para a sua operação, vem do consumidor, o passageiro, que não está adquirindo um aplicativo, e sim um serviço de transporte. Parece excessivo explicar que a pessoa que abre o aplicativo proprietário da Ré, disposta a pagar algo para ela, o faz somente quando precisa ser transportado por ela de um lugar para outro.

É apenas desta pessoa que vem todo o dinheiro que move a operação da Ré. Sem o passageiro, a Ré não receberia nada, especialmente do motorista. Conforme já analisado quanto ao suporte fático, item “III.1.B”, o contrato de adesão estabelece, claramente, que o motorista, considerado de forma independente do passageiro, não tem dever algum de remunerar algo à Ré.

Sem passageiro, não há corrida, nem ninguém para pagar o preço do serviço, pois a Ré não se organizou de forma que o motorista pagasse algum valor preestabelecido de comodato para o uso do aplicativo, que independesse, por completo, do número de viagens que ele realizou (ou seja, que fosse remunerada pelo motorista até mesmo quando este decidisse não realizar qualquer viagem, sendo também irrelevante se realizasse poucas ou muitas).

III.4.f) Prestação de serviços a empregador “sob dependência deste”

É por sobre expressão legal que os juristas desenvolveram várias acepções do pressuposto da “subordinação” - expressão, que, no entanto, nunca existiu no art. 3º da CLT.

A construção do pressuposto de subordinação, por sobre o termo “dependência”, foi, assim, trabalho da doutrina e da jurisprudência - esforço este que, infelizmente, nem sempre foi realizado na observância dos já citados avanços da ciência do Direito. Afinal, ainda há, na doutrina e

na jurisprudência, exemplos de concepções de “subordinação” fundadas nas ultrapassadas teorias submissionistas, que ainda analisavam as relações jurídicas sob a ótica de sujeito e objeto e, não raro, permitiam que o polo do “objeto” fosse ocupado por quem, na moderna concepção jurídica, já não se duvida ser um sujeito.

Como já visto na introdução deste item III.2, estão, há mais de século, ultrapassadas as proposições de subordinação que não sejam à norma (Estado-ordem-jurídica) - que, como visto acima, funda, objetivamente, o poder diretivo, distribuindo direitos e deveres entre as partes da relação por ela regrada; ou seja, a concepção que ainda busque contrapor o poder diretivo do empregador à sujeição pessoal do empregado, como “corpo” cujos olhos leem e os ouvidos escutam ordens e advertências escritas ou verbais.

Na acepção personalista e subjetiva do poder hierárquico do empregador, a que corresponde igual acepção, no que concerne à subordinação quanto ao empregado, tem-se embrenhado substancial corrente doutrinária, que se não desvinculou ainda do preconceito histórico da implicação do homem como objeto de direito e que conduz a uma inversão conceitual de certas situações jurídicas, como a relação de emprego.

[...] Para exporem-se, com a possível correção, a natureza do poder diretivo e os limites de seu exercício, é necessário que se parta de dois ângulos básicos: a) do ponto de vista da empresa, o que é visado não é a pessoa do trabalhador, mas a sua atividade; b) se a prestação de trabalho é devida ou se consuma através de uma relação jurídica, jurídico é o poder que nela faz atuar o empregador.

Não há poderes de homens sobre homens. Há relações jurídicas, intercâmbio jurídico. O que se sobrepõe às pessoas, seja pelo contrato, seja pela instituição, é a lei. (VILHENA, 1975, p. 112.)

O jurídico, como recorte da subordinação, equivale a uma fase conceitual de superação de correntes doutrinárias que a explicavam como um dado ou econômico, ou técnico ou social. (VILHENA, 1975, p. 224.)

A intensificação do conteúdo subjetivo da subordinação está de tal forma arraigada na tradição e no preconceito

da doutrina que dela não consegue desvencilhar-se inclusive a teoria contratualista, a despeito de fundar o contrato em uma relação de coordenação elaborada sobre o princípio da autonomia da vontade. (VILHENA, 1975, p. 223.)

Abertura de vivas consequências traz De Ferrari, quando sustenta que devemos defender-nos de outro (conceito) que confunde a subordinação com o cumprimento de horário e a convivência de empregado e empregador, porque este modo de ver concederia a uma das partes a possibilidade material de dar ordens e controlar diretamente seu cumprimento, o que, em rigor, não tem importância. (VILHENA, 1975, p. 233.)

O que pretendemos demonstrar, entretanto, é que a relação de emprego, fundada na subordinação, é uma relação intersubjetiva (no pensamento de Del Vecchio, exteriorizada entre dois sujeitos), mas cujo nexo fundamental é de natureza objetiva. O conceito de subordinação deve extrair-se objetivamente e objetivamente ser fixado. (VILHENA, 1975, p. 226.)

E, como observa o jurista, é justamente a dessubjetivação da conceituação jurídica que permitirá a tão almejada segurança jurídica, conferindo uma cada vez maior impermeabilidade a arbitrariedades nos modelos teóricos e seus conceitos usados pelos operadores do Direito:

Além do mais, no que se adiante como princípio de ordem geral e da maior importância, o grande esforço e a grande tarefa do Direito é dessubjetivar as conceituações jurídicas, a fim de que se alcance o fim precípua do Direito, que é a maior segurança no desempenho da técnica de aplicação das regras jurídicas. (VILHENA, 1975, p. 180.)

Assim, tal qual ocorre com a não eventualidade, a análise jurídica da subordinação, como um dos elementos caracterizadores da relação jurídica, depende, necessariamente, da investigação das bases objetivas, a fim de que se evitem arbitrariedades.

Mazzoni, reagindo ao culto da subordinação personificada, nega-lhe a existência e parte para critérios

objetivos de pesquisa e identificação de seu conteúdo. Em realidade, a inserção pessoal não se explica em termos jurídicos, porque pressuporia a identificação da pessoa do trabalhador com a pessoa do credor do trabalho, seja a empresa, seja a pessoa jurídica, seja o polo adverso em que se incrusta a sua atividade.

O que ocorre é a integração da atividade do prestador na atividade da empresa, como se dá com os trabalhadores a domicílio que não se inserem. Aquela conta, periódica e constantemente, com a entrega das prestações (confecções de calças, cortes de papéis, enfeites prontos etc.), com os quais realiza a sua finalidade produtivística diante de empresas freguesas ou de consumidores.

Como suporte dessa integração, abre-se um tráfico de prestações, que levam o empresário a contar com a iterativa entrega das peças feitas e, por via de consequência, a tomar medidas acautelatórias da regularidade desse tráfico, da perfectibilidade das tarefas executadas, o que acaba por configurar, objetivamente, a subordinação. (VILHENA, 1975, p. 222/223.)

Nota-se que a tendência doutrinária vem se caracterizando por situar o fenômeno da subordinação na área da atividade do prestador ou, como o entendem Camerlynck-Lyon-Caen e Ghestin, nos limites das “condições de trabalho”, e este último, da despersonalização.

Em Teoria das Obrigações aprende-se que o objeto do contrato é a prestação e o objeto da prestação será sempre ou um *dare*, ou um *fare* ou um *non-fare*.

No contrato de trabalho, o objeto da prestação é a função a ser exercida pelo empregado, ou seja, a tarefa que deva executar e que se integrará ou que se incorporará no giro total da empresa em movimento. Ou melhor, essa tarefa, como a tarefa entregue por outro trabalhador, como o desempenho de uma máquina ou a atividade de um encarregado, de um diretor, comporá a dinâmica geral da empresa, em seu processo produtivista ou de fornecimento de bens e serviços.

O encontro de energias, a do trabalhador e a dos demais elementos componentes da empresa em sua dinâmica, assim como a garantia desse encontro é que formam o ponto de intersecção entre o mundo livre, da atividade incondicionada, autônoma, e o mundo da

subordinação, da atividade vinculada e/ou expectada, que garante o regular e contínuo funcionamento de uma empresa.

Neste sentido, a ciência do Direito do Trabalho abre perspectivas ao reequacionamento do conceito de subordinação, partindo-se dos suportes objetivos da relação de trabalho.

Nessa tônica, vem se sustentando, com propriedade inicial, que a subordinação é uma exigência técnica e funcional e não pessoal, ou, como pontualiza Ardaud, como uma forma de conduta instrumentalmente voltada para um procedimento produtivo.

Não se diz (se bem que possam ocorrer a orientação ou a retificação técnicas), mas que a subordinação é uma exigência técnica e funcional, isto é, a atividade do empregado ou do trabalhador deve integrar a atividade geral da empresa ali se diz que a atividade do prestador, como se converte na atividade da empresa, é ela vital para a consecução dos seus objetivos econômicos, técnicos, administrativos.

A subordinação, elementarmente, parte da atividade e se concentra na atividade. (VILHENA, 1975, p. 227/228.)

A investigação da subordinação deve ser, portanto, também objetiva. E, como na da não eventualidade, depende da investigação objetiva da atividade econômica organizada pelo empregador. A diferença, porém, é que, após estabelecida, deve-se passar a investigar a atividade que é prestada pelo trabalhador e, somente quando conhecidas ambas, é que se verifica se há o acoplamento da atividade do empregado à atividade que o empregador organiza.

Para melhor se explicitar a tecnologia descrita por Vilhena e pelos demais juristas por ele citados: o primeiro esforço do operador técnico será conhecer a natureza e modo de atividade do empresário, e também a do trabalhador, objetivamente considerados. Após isso, o esforço consiste em avaliar se a atividade do trabalhador, objetivamente considerada, subordina-se à atividade do empresário, ou seja, se esta atividade do trabalhador constitui-se em um dos elementos que o empresário organiza (juntamente com outros, como, por exemplo, insumos), no exercício da atividade econômica dele (art. 996 da CCb) - de forma que, sem tal organização, tal atividade econômica não atinge os fins que este empresário pretende.

Quem imprime sentido integrativo aos meios conducentes da atividade-trabalho é o empregador: o dirigente ou os dirigentes da empresa. Quem torna possível a consecução integrada desses fins são os empregados. Aqueles que ou os que (a máquina, o animal) fornecem a maior porção de energia-trabalho. (VILHENA, 1975, p. 110.)

Somente quando se compreende que a subordinação depende, tão somente, da integração da atividade do empregado à atividade econômica do empregador, objetivamente consideradas, é que se pode explicar, também sem incorrer nas mais variadas inconsistências e arbitrariedades de outros modelos teóricos (tão preñes de toda insegurança jurídica, no Direito do Trabalho), o que, de fato, representa o poder diretivo de um empregador.

Tais arbitrariedades são típicas da subjetividade com que se analisa a subordinação, sob a ótica das ultrapassadas teorias submissionistas, cuja análise transita nos diferentes graus a “intensidade” de ordens. Mas qual intensidade? Em último grau, o submissionista só considerará empregado aquele que “é ordenado com frequência”, como se as pessoas fossem corpos cujas atividades psicofísicas, paulatinamente, cessassem diante da ausência de algum estímulo de comando que partisse de terceiro com certa frequência. Os paradoxos da “intensidade da expedição de ordens” como “condição” de subordinação parecem não ter fim.

A tecnologia objetivista, por sua vez, não inverte as relações de causa e efeito. O poder de se censurar um ser humano, sem que isso seja considerado um ilícito, não é causa, mas efeito permitido pela lei trabalhista - que, mesmo assim, deve ser exercido com cuidado, para que aquele que o exerça somente o faça sobre a atividade, e não sobre a pessoa. Esta ordenação da atividade empresarial, por meio de ordens e advertências verbais dadas aos corpos de trabalhadores, não passa de um dos efeitos mais escandalosamente evidentes do poder organizacional - escandaloso porque, na prática, é quase sempre desnecessário, e só usado em situação mais extremas. Nenhum empregador precisa dar mais ordens ou expedir censuras ao empregado que, em suas atividades, já esteja perfeitamente integrado às atividades deste empregador, cumpridas conforme por ele organizadas.

Na realidade da vida, que o direito veio a regulamentar, o empregado, já no início de sua prestação de serviços ao empregador (se não antes, quando das tratativas iniciais), pode tomar ciência da atividade (empresa) que este empregador organiza e de como deve para ela contribuir, com a atividade dele (trabalho), para atender às expectativas deste empregador.

Há empregadores que são mais detalhistas quanto a tal expectativa perante a atividade contratada do empregado (o trabalho dele), impondo instruções detalhadas de como a atividade deve ser prestada, em que horário, e até orientam a técnica a ser utilizada pelo empregado (“se bem que possam ocorrer a orientação ou a retificação de técnicas”) - mas, até mesmo nestes casos, desde que o empregado atenda a estas expectativas, ele não receberá outra instrução até que o empregador as altere, o que pode implicar meses ou até anos de trabalho, sem a necessidade de receber qualquer nova instrução.

Se a “intensidade” das ordens fosse fator relevante à caracterização da relação de emprego, os empregados que passassem meses ou anos cumprindo determinada rotina organizacional, sem dela se desviarem (a ponto de nunca necessitarem serem advertidos para a ela retornarem), não poderiam ser considerados subordinados. Também não poderiam ser considerados subordinados os empregados em atividades de alta especialização intelectual, a quem o empregador estabelecesse, com baixíssimo detalhamento, suas expectativas. Nem se fale, sequer, daqueles que ainda entendem que subordinação é cumprimento de jornada prefixada, pois, como se vê na realidade da vida e da própria ordem jurídica, existem bastantes empregados de quem o empregador nada espera em relação a isto (art. 62 da CLT). E, nem por isso, suas atividades deixam de ser subordinadas.

E, simetricamente, o simples fato de uma empresa dar ordens a um trabalhador também não implica, necessariamente, subordinação, nem é causa da relação de emprego, que defina este trabalhador como empregado. Saber isso, porém, é apenas saber que a mera expedição de ordens é irrelevante à caracterização da subordinação - sem que ainda se diga o que a caracteriza (do que jamais poderá ser acusado o modelo revelado por Vilhena e pelos demais juristas que compreenderam o avanço da objetivação do Direito).

Daí, não é de assustar que ainda há quem se impressione e se distraia com burlescas “provas de liberdade” do empregado, na “direção” de seu serviço, a exemplo da faxineira que limpa os cômodos na ordem que lhe apetece (e, quem sabe, abusa da liberdade de usar a vassoura a seu modo); do vendedor que visita clientes na ordem que lhe apetece; do motorista que faz a rota que lhe apraz etc. (sendo que, neste caso concreto posto a julgamento, nem isso, pois o Autor deve seguir a rota que seja a determinada pelo passageiro, conforme contrato de adesão da Ré, de forma que o passageiro pode ditar o melhor caminho, ou indicar que o motorista use o GPS).

Tal risco de análise não ocorre, porém, para quem adota o modelo contemporâneo, que implica compreensão de que subordinar sua atividade (trabalho) ao poder diretivo de um empresário é subordiná-la à atividade deste empresário, conforme for organizada por este mesmo empresário.

Exatamente como ocorre entre a Ré e o Autor, e já demonstrado no item “b” acima, a atividade exercida pela Ré, sob o ponto de vista jurídico-normativo, é a de

[...] transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede. (inciso X do art. 4º da Lei n. 12.587/2012, *in verbis*, conforme redação dada pela Lei n. 13.640/2018.)

Este serviço de transportes é a sua atividade central, aquela que a Ré organiza, profissionalmente, nos termos do art. 966 do CCb.

A Ré organiza esta atividade de transportes subordinando a ela os seus motoristas através do contrato de adesão, adendos contratuais, e-mails e mensagens em seu aplicativo, conforme já analisado nos fatos-suporte acima, em especial, os itens III.1.E e III.1.F. Ela o faz a fim de viabilizar o seu negócio perante seus clientes, os passageiros, e não o poderia fazer sem o conjunto de motoristas que por ela são organizados nesta atividade. Nesta organização, a própria Ré estabeleceu padrões que considera essenciais para a satisfação da sua fonte de renda, o

passageiro. O motorista que prefira comportar-se como um autônomo, aplicando seus próprios padrões de atividade (ex.: cobrar a mais pela corrida, distribuir cartões com seu telefone aos passageiros, recusar toda corrida que quiser enquanto estiver com o aplicativo ativado etc.), não se encaixará na atividade da Ré, sendo permanentemente alijado, conforme já visto.

Um dos elementos mais notáveis da organização da atividade da Ré dá-se através da ferramenta que criou e aperfeiçoa: o aplicativo denominado “Uber” (que leva sua parte de nome, mas com a pessoa jurídica dela não se confunde: o aplicativo “Uber” é apenas um meio de organização do empresário “Uber do Brasil Tecnologia Ltda.”, e não o próprio empresário). Esta ferramenta de organização por ela criada permite-lhe monitorar e intervir, em tempo real, na atividade do Autor. Nas palavras da própria Ré, torna possível que ela saiba, exatamente, onde e com quem o motorista está no carro (documento de f. 106); e mais que isso: conforme item III.1.C, a Ré não tem acesso apenas à localização em tempo real, a partir de mapas detalhados com posições completas, rotas e horários (como comprova o documento de f. 34), mas também a detalhes de como tal prestação de serviços se desenvolve, inclusive quanto à intensidade das acelerações e frenagens que o motorista imprime ao veículo (conforme prova de f. 33 e 35) - acerca das quais ela faz recomendações ao motorista.

Este sistema de telemetria, que se vale dos sensores dos atuais telefones celulares inteligentes (*smartphones*) aptos a rodar o seu aplicativo, como acelerômetros, giroscópio e rastreamento de posicionamento geográfico via GPS (que também informa a velocidade média e a velocidade em tempo real - tudo conforme provas acima), permite à Ré o exercício de um controle sobre o trabalho do motorista que impressionaria até mesmo o mais fervoroso adepto da ultrapassada teoria submissionista, tão preocupada com o irrelevante fator da “intensidade” da subordinação e com elementos que sempre lhe foram acessórios, como o “controle da jornada de trabalho”.

Aliás, mesmo bem antes do início das operações da Ré no mundo, o legislador nacional já se antecipava a esta possibilidade, quando, em 2011, a Lei n. 12.511 introduziu, na CLT, o parágrafo único do art. 6º, que assim dispõe: “Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do

trabalho alheio” - dispositivo, diga-se de passagem, totalmente supérfluo e até mesmo exagerado, diante da concepção jurídico-objetiva do que é a “subordinação”, dada há várias décadas pelo modelo teórico explorado por Vilhena e demais juristas:

Como a sucessão em si de atos-fatos-trabalho não significa constante exteriorização da subordinação - respeitando-se sobretudo as variáveis na superposição de condutas (do empregador sobre o empregado), até chegar-se a certas categorias de prestadores em que ela se esmaece completamente ou se espaça de tal forma que não mais se percebe, ou até em que se inverte (cargos de direção, os “quadros”) -, chega-se à fácil conclusão que o elemento constante, que define a posição do trabalhador na empresa, não se define com fidelidade como subordinação, mas como a participação integrativa (mais ou menos intensa) de sua atividade na atividade desta. (VILHENA, 1975, p. 232.)

Ainda que se considere a subordinação uma questão de grau ou de intensidade, o que se dá pela diversificada forma da prestação mantida com a empresa por certas categorias de prestadores de serviços como os representantes comerciais (que serão estudados à parte), os altos empregados e dirigentes, o trabalhador a domicílio, os que prestam serviços técnicos ou predominantemente intelectuais (os profissionais liberais), ainda assim a esfera jurídica do prestador como que atua dentro do raio de ação (expectação) da empresa e esta não pode ficar desguarnecida. (VILHENA, 1975, p. 235.)

A imagem a que os juristas venham a afeiçoar a subordinação, vista sob este ângulo, que lhe atenua a rigidez divisória - isto é, a de uma relação de coordenação ou de participação integrativa ou colaborativa, através da qual a atividade do trabalhador como que segue, em linhas harmônicas, a atividade da empresa, dela recebendo o influxo próximo ou remoto de seus movimentos -, representa uma realidade maior e mais constante na esfera das relações de trabalho. (VILHENA, 1975, p. 235.)

Retome-se a análise das provas, a partir da explicitação dos fatos-suporte dos itens III.1.E e III.1.F acima: a Ré, como todo empresário

que explora a prestação de serviços, busca agradar aos seus clientes, os passageiros, a ponto de a Ré ter criado (ou organizado), nos termos do padrões de conduta, o comportamento para o motorista (que trabalha pessoalmente, sendo individualmente identificado), sendo que alguns destes padrões são mensuráveis através do índice que ela criou de “Avaliação Média Mínima”, a fim de evitar “uma experiência negativa” para os clientes da Ré, os seus passageiros. A Ré estabeleceu o *modus faciendi* da prestação de serviços do motorista, não tolerando, enquanto o aplicativo está on-line para o motorista, que ele deixe de aceitar pelo menos três corridas seguidas, sob pena de suspensão de 10 minutos, ou que trabalhe com carro que não esteja em boas condições de higiene e limpeza, dentre os outros vários exemplos já explorados no tópico dos fatos-suporte acima.

Toda esta organização da Ré é unilateral, sendo impossível ao motorista discutir, perante ela, os termos do contrato (porque de adesão), ou até mesmo o preço do serviço, fora das possibilidades que ela própria permite neste contrato (como a de o motorista renunciar, perante o passageiro, a valores dele, mas nunca aos dela), que veda, inclusive, que o motorista cobre do passageiro preço maior do que o por ela fixado.

Não bastasse tudo isso, é a Re quem organiza o preço do serviço, a fim de que possa prosseguir em atividade (e até lucrar) mesmo que, desse preço, parte deva ser destinada para cobrir os custos de sua atividade: impostos, manutenção do aplicativo e o trabalho do motorista - sem o qual não é possível que seja transportado o passageiro.

Este, aliás, é um elemento essencial, neste caso concreto, e talvez o que melhor permita verificar, objetivamente, como a subordinação incide: conforme prova já analisada no item “III.2.B”, a Ré estabelece e altera, unilateralmente, o preço do serviço. Até permite, em seu contrato, que o motorista dê descontos para o passageiro - mas de forma que isso nunca afete a parcela dela, somente a dele. E não permite, em hipótese alguma, que o Autor negocie o preço de sua parcela a maior com o passageiro.

Até mesmo quem ainda se valha do ultrapassado modelo teórico submissionista, definindo o autônomo pela “intensidade” de sua “liberdade” em organizar o seu trabalho, já terá que reconhecer, de imediato, e com ainda mais facilidade, que um trabalhador que não tem

sequer o poder de estabelecer o preço de seu próprio serviço não pode ser considerado autônomo na acepção jurídica do termo - e, tampouco, na acepção semântica do termo.

III.5) Conclusão acerca da análise da relação de emprego e sua modalidade: a intermitente

Assim, conforme analisado nos itens “III.4.c” até “III.4.f” acima, foram verificados todos os supostos para o reconhecimento da natureza jurídica empregatícia da relação havida entre o Autor e a Ré.

E, como visto, ainda que não se tivesse utilizado do modelo teórico que, até hoje, tem se demonstrado ser o mais coerente, a hipótese da relação de emprego ainda se confirmaria, até mesmo pelo uso de referenciais teóricos ultrapassados e abertos a toda sorte de incoerências, e que ainda confundem pessoalidade com “institucionalidade”, não eventualidade com temporalidade (ou frequência?), e subordinação com submissão.

Notável, porém, como o modelo adotado é o único que pode ser utilizado em qualquer caso que envolva análise da relação de emprego, sem o risco de apresentar contradições de um caso para outro, pois é um modelo de objetivação dos supostos (e quanto maior a objetivação menor a arbitrariedade e maior a segurança jurídica).

Se, no entanto, conforme já demonstrado, a relação de emprego entre Autor e Ré estaria nitidamente evidenciada tanto pelo uso do modelo teórico adotado nesta sentença quanto pelo uso de modelos subjetivistas, é de se questionar, então, o porquê de tamanha cizânia jurisprudencial, acerca da questão no Brasil (e, ao que parece, somente no Brasil).

Estas oscilações, entretanto, fazem parte da prática jurídica; afinal, diferente do que ocorre nas ciências biológicas, por exemplo, não é possível pôr à prova, com experimentos empíricos, os modelos teóricos da ciência jurídica, que, preponderantemente, se vale da pesquisa descritiva.

Por isso, não é surpresa que, no ano de 1975, em que lançou a já tão citada obra, o jurista Vilhena já noticiasse que a parcela de desorientação acerca dos institutos do direito do trabalho nunca foi, em realidade, um particularismo de nosso tempo:

Quando se aborda a estrutura legislativa de um ramo do Direito, como o Direito do Trabalho, a perplexidade do pesquisador atordoa-o de várias maneiras, dada a velocidade com que se criam e recriam suas leis, à procura, sempre, de um quadro em que se fazem suas diretrizes básicas. (VILHENA, 1975, p. 3.)

Se se aponta, nos dias que correm, desfiguramento conceitual na legislação brasileira do trabalho, esse não pode ser debitado à CLT, cujo espírito não se fracionou. Se isso ocorre, deve-se antes a uma reação contra a própria lei consolidada, no que contém de espírito tutelar. (VILHENA, 1975, p. 5 e 6.)

De fato, o motivo da desorientação parece ser menos atribuível à ordem jurídica vigente do que ao descuido de permitir que a retórica se sobreponha à ciência. Seu uso é frequente na cultura contenciosa em geral, e muitas vezes é propositalmente realizado através de técnicas argumentativas, como a fundada no *venire contra factum proprium*, ou seja, na técnica de firmar exceções ou objeções de defesa, para benefício próprio, por sobre ilícito que esta própria parte criou - técnica contra qual, porém, adverte o legislador, em termos gerais, no art. 113 do CCB e, de forma mais específica, no art. 669 do CCB e no art. 276 do CPC.

Esta retórica observa-se nos seguintes argumentos: “o Autor deteria os meios de produção”, “o Autor assumiu os riscos do negócio”, “o Autor recebe 75% do valor do serviço, e a Ré 25%”, o “Autor pode trabalhar para concorrentes”.

A conclusão pela natureza jurídica empregatícia da relação entre o Autor e a Ré já descarta as demais e, por isso, faria cessar a investigação e também a necessidade de analisar tais argumentos. No entanto, propôs-se a análise completa de todos os argumentos de defesa, mesmo os que, juridicamente, não constituam fatos impeditivos, ou sequer modificativos e, de qualquer forma, o próprio inciso IV do art. 489 do CPC obriga ao órgão julgador que fundamente o motivo disso afirmar quanto a estes.

Serão, então, analisados em momento oportuno. Por ora, no entanto, deve-se avaliar outro argumento da Ré, que também não representa óbice algum ao reconhecimento da relação de emprego (já consolidada, pois observada a incidência de todos os supostos que a formam), mas que tampouco pode ser acusado de defesa retórica:

o argumento de que “[...] o Autor poderia ativar o aplicativo (logar-se no aplicativo) da Ré, se quisesse e quando quisesse, e poderia também desativá-lo (deslogar-se), quando quisesse.”

É muito importante entender tal argumento de defesa, no que este, juridicamente, não importa e naquilo que importa.

Este argumento não importa enquanto pretendo fato impeditivo pela “liberdade de vontade”, pois, como já visto no item “III.4.b” desta decisão, que explora o papel da liberdade de vontade, esta é elemento necessário a todo e qualquer trabalho regulado por normas privadas, empregatício ou não. Sujeição da vontade só há no trabalho escravo, que é tema do direito penal. Logo, é absurdo buscar qualquer definição de trabalho autônomo, não empregatício, como um efeito da liberdade de vontade: esta é onipresente em qualquer relação jurídica civil.

Este argumento também não importa, enquanto indicativo da limitada concepção de “liberdade de horários”, como fato impeditivo da natureza empregatícia de uma relação - que, como já se viu no item “III.4.f”-, também nunca comoveu o operador técnico do Direito do Trabalho, uma vez que a própria CLT, desde sempre, regula inúmeras hipóteses de relação de emprego em que a atividade do empregado não esteja organizada pelo empregador em algum horário específico, a exemplo das hipóteses do seu art. 62.

Também não importa como indicativo de outra concepção relacionada à do parágrafo anterior, mais ainda bem mais inútil, enquanto fato impeditivo: a do “controle de jornada”. Como observado, no item “III.2.C”, a partir do momento em que o Autor faz o “*login*” no aplicativo (com sua senha e ID de Motorista únicas), nunca se viu um sistema de controle de jornada tão eficiente e exato como o organizado pela Ré, através de um aplicativo que, como já visto, não apenas registra, no tempo real (segundo a segundo) em que a atividade ocorre, onde está o motorista (com precisão de metros), com quem está o motorista (f. 106), a que velocidade está trafegando, quando se move; qual a intensidade da aceleração e desaceleração que o motorista imprime ao carro, a intercalação da aceitação de viagens (pois lhe é proibido pela Ré recusar três seguidas, como visto às f. 103/104 e 107), sendo que este aplicativo ainda permite que a atividade do Autor seja fiscalizada minuciosamente pela Ré através do sistema por ela implementado da “Avaliação Média Mínima”, tendo ela estabelecido que, se a atividade do Autor for classificada para abaixo da pontuação unilateralmente

estabelecida pela Ré, ela encerrará o contrato e a relação - afinal, o “cliente tem sempre a razão” e, como naturalmente ocorre na atividade empresária, ela não quer perder os seus clientes, os passageiros, que são quem desembolsam os valores que sustentam esta empresa.

Passa-se, então, à análise do que este argumento juridicamente importa. Nisto, é essencial entender o momento em que ele opera. Não opera no momento que transcorre da ativação do aplicativo pelo Autor (“log in”), até o momento em que é desativado (“log out”) porque, como observado à exaustão, neste momento, a atividade do Autor é subordinada, por qualquer ótica ou modelo teórico sob o qual se analise este suposto.

Este argumento, na realidade, opera no momento simétrico ao supracitado, em que o aplicativo está desativado, e somente cabe ao Autor escolher quando e se sequer aceitará a oferta de trabalho da Ré, saindo do momento de inatividade para o de atividade.

E, nisso, o argumento passa a ter real importância, mas como fato modificativo. Ou seja: não tem qualquer influência sobre o reconhecimento da relação de emprego - que depende de pressupostos específicos, cuja incidência já se verificou -, mas é eficaz enquanto afeta os efeitos desta relação de emprego em face da caracterização do modo (ou modalidade) desta relação.

Afinal, a relação de emprego pode se desenvolver em várias modalidades, sendo que cada modalidade tem seus efeitos específicos. Há modos de atividade em que o empregador paga ao empregado todo o tempo que este fica à disposição do primeiro (CLT, art. 4º, primeira parte); há modos de atividade em que o empregador paga ao empregado apenas parte do valor pelo tempo à disposição (CLT, art. 4º, última parte; CLT, art. 244, § 2º; CLT, art. 244, § 3º); há modalidades em que o empregador não paga tempo algum à disposição, mas apenas o de efetiva atividade (CLT, art. 452-A). Prosseguindo na exemplificação, há, ainda, modalidades em que o empregador exige que o empregado cumpra jornada integral, limitada a 8 horas (art. 58 da CLT); em outras, o empregador cumpra jornada parcial, de 30 ou 26 horas semanais (art. 58-A da CLT); há outras em que o número de horas trabalhadas é incerto, totalmente flutuante, pois a contagem destas horas só é importante para que se saiba o quanto o empregado deverá ser remunerado, na proporção que as fez (§ 3º do art. 443 da CLT) e, por fim, há outras modalidades em que é totalmente irrelevante o elemento “jornada”

(art. 62 da CLT). E há modos da relação de emprego que sequer foram apreendidos pela norma heterônoma, podendo ser estabelecidos nos contratos individuais, desde que não desvirtuem a norma imperativa (art. 8º da CLT, no que tange às disposições contratuais; e art. 9º, quanto aos limites), ou serem estabelecidos por convenções e acordos coletivos de trabalho.

E, relativamente aos efeitos de cada modalidade, são bastante variados - e, assim como as respectivas modalidades, seus efeitos, caso não já tenham sido regrados por disposições legais (art. 9º c/c art. 8º da CLT), poderão ser regrados por disposições contratuais - e, na ausência destas, pelos métodos de colmatação do art. 8º (analogia, equidade etc.) e em normas coletivas, ainda que contra certas disposições legais. Apenas para que se exemplifiquem alguns efeitos específicos na remuneração que são legalmente previstos: direito ao piso salarial não inferior ao salário mínimo; piso proporcional a uma jornada parcial; ou apenas pagamento proporcional às horas efetivamente trabalhadas.

Neste caso concreto, da análise do suporte fático, item III.2.E, comprovou-se a afirmação da Ré de que o Autor tem ampla liberdade em escolher se aceitará ou não ativar o aplicativo. Tal fato modificativo enquadra, perfeitamente, a relação de emprego que há entre eles na modalidade intermitente regrada pelos arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT.

O que define tal modalidade é justamente o fato de o motorista, diante da permanente oferta de trabalho realizada pela Ré, poder aceitá-la ou recusá-la - justamente o argumento que a Ré apresentou sob forma de fato impeditivo, mas que, portanto, não passa de fato modificativo, que não impede a eficácia da pretensão do Autor, apenas incide sobre os seus efeitos.

Observe-se que, quanto a isto, a novidade da Lei n. 13.467/2017 não foi a de criar uma modalidade de emprego em que o empregado pudesse recusar ofertas para o trabalho que lhe trouxessem ganhos proporcionais, caso aceitas. A novidade foi estabelecer os efeitos disso, criando uma relação de proporcionalidade absoluta de direitos em relação ao trabalho, respeitado apenas o valor do salário-mínimo-hora.

Todos empregados sempre puderam recusar ordens para trabalhar horas em número superior às estabelecidas no contrato (horas extras), salvo poucas exceções (CLT, art. 61, e CLT, art. 240, parágrafo único). Aliás, se todo empregador detém o poder diretivo da atividade econômica - que inclui a atividade do próprio empregado -, então todo

empregador sempre pôde estabelecer, unilateralmente, em que termos o empregado prestará a sua atividade (desde que, nisto, não viole no piso legal estabelecido pela norma, nos termos do art. 9º da CLT) - e, portanto, nunca foi novidade que qualquer empregador pudesse conferir ao empregado o direito de não trabalhar para si a todo o tempo, e que ainda pudesse trabalhar para outros empregadores - tal qual a Ré expressamente fez, em relação ao Autor, no seu contrato de adesão. Observe-se que isso não é uma benevolência da Ré, mas uma característica do modelo de organização da atividade econômica que adotou, pois, mesmo antes da Lei n. 13.467/2017, já remunerava o Autor na proporção do trabalho deste.

A novidade da Lei n. 13.467/2017, então, foi a de regulamentar efeitos desta modalidade (que já era possível e que, de fato, já existia), apenas capturando a realidade que já vigorava quando de sua edição: a realidade de uma relação de emprego na qual ocorrem “alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade” (CLT, art. 443, § 3º); em que “a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho” (§ 3º do art. 452-A da CLT), sendo que “o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes” (§ 5º do art. 452-A da CLT).

Recordem-se as cláusulas dos contratos de adesão e adendos criados pela Ré, já analisados no item “III.2”, como um todo. A apreensão que a norma da Lei n. 13.467/2017 fez, da realidade, chega a parecer quase uma descrição dos termos gerais destes contratos de adesão e adendos.

Nem mesmo quanto ao termo “convocação”, usado nos §§ 1º e 2º do art. 452-A, pode-se duvidar de não que se trata de uma imposição, mas de uma oferta de trabalho: primeiro, porque a própria norma se encarrega de esclarecer que o significado deste termo é, efetivamente, o de “oferta”, conforme expressamente consignado nos §§ 3º e 4º do mesmo dispositivo; segundo, porque a própria norma afirma que a recusa não traz qualquer consequência, retirando do termo “convocação” qualquer ideia de inafastabilidade para a parte a que é dirigida - ideia que, de qualquer forma, não existe sequer no significado semântico da palavra, que é o de “convite”. Pareceu necessário, no entanto, abrir esta consideração, pois, em certos contextos, bem distintos, a “convocação” tem uma carga diferente até mesmo da semântica, como é o caso que

ocorre com magistrados e demais servidores públicos, para quem as “convocações” da Presidência dos Tribunais são irrecusáveis. Mesmo estes, porém, jamais se confundiriam ao ler o art. 452-A de forma sistêmica em seu conjunto.

Deve-se dissipar, ainda, a falsa ideia de que qualquer pessoa que esteja dirigindo um veículo esteja apta a aceitar tal oferta: conforme contrato, são realizadas a todo tempo, porém, somente por pessoas que cumpriram os requisitos de cadastramento da Ré (item “III.2.A”) e que, a partir daí, compreenderam os exatos termos em que a Ré determina que devam cumprir pessoalmente sua atividade (termos também por ela unilateralmente estabelecidos em e-mails e mensagens via aplicativo), sob pena de serem unilateralmente e permanentemente bloqueadas pela Ré, para doravante, poderem aceitar qualquer outra oferta sua.

Assim, é impossível não perceber a coincidência de como toda a forma de organização da atividade criada pela Ré, quanto ao modo da prestação de atividades dos motoristas para si, foi apreendida pelo legislador na Lei n. 13.467/2017, em especial no que incluiu, na CLT, o § 3º do art. 443 e o art. 452-A.

Analisada como um todo, a diferença está, apenas, no que tange às penalidades para quem aceita a oferta, mas a descumpre (§ 4º do art. 452-A): a Ré, como lhe permite a CLT, estabeleceu no contrato de adesão penalidade diversa para o motorista - a de suspendê-lo por 10 minutos, caso não aceite a oferta (ou seja, entre no aplicativo da Ré), ou caso o Autor passe a ter baixa “Avaliação Média Mínima”, que a própria Ré para ele já esclareceu, no contrato, que é afetada pelo número de recusas de viagens do motorista que aceitou a oferta de trabalho “logando-se” no aplicativo, e que pode, inclusive, resultar no cancelamento de seu contrato e seu bloqueio de, doravante, poder aceitar as ofertas da Ré.

Eis, enfim, que, se mesmo antes da Lei n. 13.467/2017, a legislação do trabalho já impunha a classificação dos fatos desta ação como naturais aos de uma relação de emprego (porque cumpridos, sem qualquer embargo, os respectivos pressupostos, conforme já analisado), foi somente após a vigência desta lei que os efeitos jurídicos desta modalidade da relação passaram a ser especificamente regulados, distinguindo-se dos efeitos gerais de outras modalidades, sendo estes dados nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 452-A da CLT.

Assim, a partir de 11.11.2017, quando passou a vigorar a Lei n. 13.467/2017, cessou qualquer necessidade por parte das autoridades

administrativas e da Justiça do Trabalho de se valerem dos métodos de colmatação listados no art. 8º da CLT (analogia, equidade, jurisprudência, direito comparado), para estabelecer efeitos desta modalidade de emprego.

Ou seja, se, antes de 11.11.2017, poderia ser necessário indagar se, “por analogia”, ou diante do “direito comparado”, o empregado na modalidade hoje conhecida como intermitente, teria direito a receber ao menos o salário mínimo nacional mensal, ou se deveria apenas garantir-se o salário mínimo hora, tal indagação cessa a partir da data em que passou a vigor a supracitada lei: o legislador estabeleceu que lhe é devido apenas o salário mínimo por hora trabalhada, tão somente proporcional à exatidão das horas que efetivamente trabalhou.

Daí, não ser ilegal que o Autor pudesse ter recebido da Ré, em certos meses, remuneração que fosse inferior ao salário mínimo mensal, desde que o valor recebido, em face do número de horas trabalhadas neste mês, fosse proporcional ao salário mínimo, na proporção das horas trabalhadas, pois é isto que estabeleceu a Lei n. 13.467/2017 no *caput* do art. 452-A da CLT.

Da mesma forma, não mais se questiona se haveria ou não o dever da Ré de conceder ao motorista qualquer espécie de aviso prévio, pois o § 6º do art. 452-A, ao regular parte dos efeitos desta relação, não incluiu o aviso prévio no rol de direitos do empregado intermitente - o que já seria, de qualquer forma, incompatível com a modalidade.

Isto tudo é bastante oportuno, porque, na realidade, muitas das dificuldades que o operador do Direito experimenta podem decorrer, justamente, de ter de valer-se dos métodos do art. 8º da CLT, para modular os efeitos desta relação. Tais dificuldades são absolutamente naturais; afinal, toda necessidade de uso de algum método de colmatação da norma gera o desconforto de ter-se que realizar uma operação técnica a mais - desconforto que não existe quando há pouca ou nenhuma necessidade disso, em face da suficiência da norma que já melhor se acople ao caso concreto, regulando todos os seus efeitos jurídicos (ainda que, porém, o acoplamento perfeito jamais se obtenha, em qualquer caso, em face da natureza abstrata e impessoal das normas heterônomas).

Nossa ordem jurídica, enfim, não regula (e, tampouco, qualquer outra) os efeitos jurídicos específicos de toda a infinitude de modos das relações jurídicas que há entre as pessoas. Por isso, é natural que

o operador do Direito sempre se veja com maior ou menor dificuldade para analisar um caso e estabelecer os efeitos desta relação, quando questionado por um ou mais dos partícipes da relação.

O que se deve evitar, porém, é que desta natural dificuldade surjam os mais graves deslocamentos hermenêuticos, em que o operador do Direito, tendo que realizar este trabalho a mais para estabelecer os efeitos “justos” da relação, do ponto de vista do interesse público (art. 8º da CLT), passe a transferir a sua angústia para os pressupostos desta própria relação jurídica, a ponto de desnaturá-la.

Um dos exemplos desta inversão motivada pela angústia seria o de se afirmar, por exemplo, que, na ausência das bases tão claramente expostas pela Lei n. 13.467/2017, um motorista que todos os dias aceitasse oferta de trabalho de 5 empresas que organizem sua atividade de modo análogo ao da Ré teria direito a um salário mínimo de cada uma - o que pareceria “injusto” ao operador do Direito desavisado -, não porque o motorista possa ter 5 relações de emprego simultâneas (pois nunca houve qualquer óbice legal contra isso), mas porque cada uma delas pareceria, numa análise menos ponderada, ter o suposto efeito de lhe gerar o direito ao recebimento de um salário mínimo integral de cada empregador.

Leve-se às últimas consequências este pseudo-óbice, que não é jurídico - como tampouco é jurídica a angústia em pensar que um empregado “enriqueceria sem causa” se mantivesse vários vínculos de atividade intermitente: mesmo antes da Lei n. 13.467/2017, o operador do Direito já poderia, com algum esforço, utilizar-se da analogia, da equidade e até do direito comparado, para estabelecer um efeito que lhe parecesse mais adequado (ou “justo”) a esta relação.

Tal esforço de colmatação, porém, torna-se inexistente, a partir da Lei n. 13.467/2017, que traz o conforto de uma resposta para esta questão: em cada uma das 5 relações, o empregado só recebe o proporcional ao que efetivamente trabalhou para cada um, garantido o piso do salário mínimo apenas para cada hora completa trabalhada para cada diferente empregador - cada um responsável apenas pelo tempo em que o serviço lhe foi prestado.

Mesmo neste extremo exemplo hipotético (pois, no presente caso concreto, está claro que o Autor trabalhou apenas para a Ré), não se pode fugir da realidade da vida, no sentido de que o tempo e a capacidade de trabalho de todas as pessoas físicas são limitados e que, ao aceitar a oferta

de trabalho em um aplicativo, o motorista precisa aceitar as condições de cada empregador, sendo já claras que as da Ré não lhe permitem dividir a sua atenção com a de outros empregadores, enquanto estiver logado (ou seja, enquanto tiver aceitado a oferta), sendo proibido de recusar corridas, livremente, sem sofrer graves consequências (vide itens “2.III.E” e “2.III.F”) e de transportar, simultaneamente, passageiros de outros empregadores (cláusula 2.3 do contrato, à f. 1.315). Assim, a aceitação de 5 ofertas, ao longo do dia, implica a alternância das atividades entre os respectivos empregadores, e os ganhos do intermitente restam, também, ao final do dia, divididos pelo tempo que proporcionalmente dispensou a cada um destes 5 empregadores - o que só lhe garante o salário mínimo do total de horas em que o empregado efetivamente trabalhou para si.

Logo, de acordo com a Lei n. 13.467/2017, não mais se duvida que, em tal hipótese, o empregado sempre receberia, de cada empregador, somente o proporcional ao tempo que para cada um trabalhou alternadamente.

É que, repita-se, na modalidade de intermitência, a Lei n. 13.467/2017 só garante ao trabalhador o recebimento proporcional ao que trabalhou, de tal forma que esta proporção é absoluta, também em seus efeitos, sobre os valores de férias + 1/3, 13º salários e repousos semanais remunerados.

Observe-se o caso da Ré e dos motoristas, em que, conforme estabelecido pela primeira, os pagamentos são realizados com periodicidade máxima semanal (cláusula 4.1.2 do contrato, à f. 1.312): não faz diferença se, em determinada semana, o empregado prestou atividade por seis dias, por um dia, por duas horas, vinte horas, ou nenhuma, pois o valor monetário que resulte da totalidade destes serviços será, sempre, dividido por seis, para que se obtenha o valor do repouso, por exemplo. E, nas semanas em que o empregado não tiver aceitado oferta alguma do empregador, não ativando (não se “logando” no aplicativo), a divisão de nada que recebeu, nesta semana, por seis (Lei n. 605/1949) resultará em zero - ou seja, nenhum valor receberá, nestas semanas, a título de repouso semanal remunerado.

Se, em outra semana, por exemplo, tiver trabalhado apenas algumas horas, que lhe resultassem num total de R\$ 60,00, ao final desta semana, divide-se R\$ 60,00 por 6 (Lei n. 605/1949), obtendo-se o valor de R\$ 10,00, a título de repouso semanal remunerado.

A mesma lógica da proporção dos efeitos da relação à atividade prestada, trazida pela Lei n. 13.467/2017, aplica-se também às férias + 1/3 e 13º salários. Por isso, se o empregado rejeitar ofertas por um mês, ou por vários meses, sejam seguidos ou alternados, isso repercutirá na média que é realizada, quando do pagamento destas parcelas. Assim, de acordo com a Lei n. 13.467/2017, o empregado não recebe senão sobre o que efetivamente trabalhou - e, caso decida não trabalhar, evidentemente nada receberá. Passa a receber, apenas, quando trabalha, ou seja, quando decide aceitar a oferta de trabalhar.

III.6 - Competência

Estabelecida, portanto, a natureza jurídica da relação, que é a de emprego, na modalidade intermitente, deve-se rejeitar a arguição da Ré quanto à ausência do pressuposto processual subjetivo, relativo à competência material deste órgão.

Quanto ao Conflito de Competência, julgado perante a Colenda 2ª Seção do STJ, no v. Acórdão no CC 164.544/MG, verifica-se, pela leitura completa de sua Ementa, que não é paradigma deste caso: ao argui-lo, a Ré não foi de todo leal, pois suprimiu justamente o trecho da ementa que esclarece que, naquele julgado, foi tomado como determinante o fato de que não havia sido formulada qualquer pretensão relativa à relação jurídica empregatícia.

Está cumprida, assim, a exigência do “*distinguishing*”, imposta no inciso VI do § 1º do art. 489 do CPC.

No entanto, não se pode deixar de observar, ainda que em *obiter dictum*, que uma análise que vá além da Ementa, e do próprio v. Acórdão, em direção à própria ação julgada, concluirá também que, ao julgar aquele conflito de competência, a Colenda 2ª Seção do STJ não dispunha de todas as provas que foram apresentadas na presente ação; logo, não se poderia esperar que, na análise daquele caso, chegasse-se à mesma inafastável conclusão a que se chegou, na presente ação, ainda que os pressupostos do caso fossem semelhantes.

Dispusesse o CC 164.544/MG das mesmas provas que vieram aos autos deste processo (sendo que todas que foram utilizadas podem ser, processualmente, consideradas de autoria da Ré, nos termos do art. 410 do CPC), aos eminentes órgãos julgadores restariam à disposição o mesmo amplo suporte fático que foi revelado, neste processo - e, sendo o Direito uma ciência, certamente poderiam chegar à mesma conclusão.

III.7 - Hipóteses já descartadas: trabalho autônomo e não-trabalho (parceira comercial)

Como visto no início do item “III.5”, não há outra explicação para a cizânia jurisprudencial nacional acerca da natureza empregatícia da relação jurídica nos casos semelhantes a este, pelo menos do ponto de vista jurídico. Diante, então, do atual desarranjo que só se pode atribuir à retórica - e não à ciência -, passa-se, então, à análise dos seguintes argumentos retóricos e restantes da Ré - até para que, conforme o próprio inciso IV do art. 489 do CPC, o órgão julgador fundamente o motivo de assim classificá-los.

São estes: “o Autor deteria os meios de produção”, “o Autor assumiu os riscos do negócio”, “as cortes da Califórnia e da Flórida entendem que motoristas como o Autor são trabalhadores autônomos”, “o Autor recebe 75% do valor do serviço, e a Ré recebe apenas 25%”, o “Autor pode trabalhar para concorrentes”.

É o que se passa a fazer, agregando-os à análise das hipóteses jurídicas já descartadas em que melhor se enquadrem:

III.7.A) Relação de trabalho autônomo

Como visto, a atividade praticada pelo Autor, pessoalmente, subordinava-se, objetivamente, à atividade econômica de permanente necessidade da Ré, tendo se tornado um dos elementos da empresa promovida pela Ré. Por isso, está excluída das relações de trabalho mais genéricas, estabelecidas no art. 594 do CCb, em que se encaixariam praticamente todas as pessoas que mantêm uma relação de trabalho, caso não existisse a regra do art. 593 do CCb.

Mas, para além do truísmo de que a relação de emprego necessariamente exclui a de prestação de serviços autônomos (conforme afirmado no próprio art. 593 do CCb), é válido explicitar, neste caso concreto, quais elementos afastam a possibilidade de classificação da relação entre as partes nesta vala.

Pelo modelo teórico já extensamente explicitado, avaliou-se proposta hermenêutica muito mais coerente, que propõe a não eventualidade como necessidade (permanente) da atividade do trabalhador; para que se realize a atividade econômica do empresário, é a marca mais evidente que separa a figura do autônomo da figura do

empregado, e o único modelo que explica o porquê da existência de uma lei para regular o trabalho temporário, que rege as excepcionalidades que justificam, do ponto de vista legal, as situações em que um empregado de terceiros possa “[...] atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.” (art. 2º da Lei n. 6.019/1974)

É deste suposto que se extrai, então, um critério de definição objetivo, acerca da questão, e, como já visto, a atividade prestada pelos motoristas (considerados em seu conjunto de trabalhadores, e não individualmente) é de necessidade permanente da Ré.

Há, porém, a questão da subordinação, que, neste caso, torna-se um critério ainda mais objetivo, para a definição da figura do trabalhador autônomo: a possibilidade de ele estipular o valor do serviço que presta, sem interferência de qualquer terceiro - em contraposição ao do empregado, cujos ganhos não dependem de si, mas de como o seu empregador organiza a atividade, incluindo o preço dos produtos ou serviços por ele ofertados (ainda que executados, pessoalmente, por seu empregado).

Como visto, na revelação do suporte fático, é a Ré quem estabelece o valor do serviço que o passageiro paga, e somente ela pode alterá-lo, sempre de forma unilateral. A Ré permite, em seu contrato, que o motorista dê descontos para o passageiro, mas de forma que isso nunca afete a parcela dela, somente a dele. E não permite, em hipótese alguma, que o Autor negocie o preço de sua parcela a maior com o passageiro.

No modelo teórico utilizado nesta sentença, não se foca na “intensidade”, mas no modo de organização da atividade econômica exercida pelo empregador, que subordine ao seu modo de organização empresarial a atividade do empregado e outros elementos como insumos e o próprio dimensionamento do preço dos bens ou serviços prestados.

Repita-se a passagem do item “III.4.f”:

Até mesmo quem ainda se valha do ultrapassado modelo teórico submissionista, definindo o autônomo pela “intensidade” de sua “liberdade” em organizar o seu trabalho, já se terá que reconhecer, de imediato, e com ainda mais facilidade, que um trabalhador que não tem sequer o poder de estabelecer o preço de seu próprio serviço não pode ser considerado autônomo na acepção jurídica do termo - e, tampouco, na acepção semântica do termo.

Não há modelo teórico, assim, avançado ou ultrapassado, que possa considerar um trabalhador autônomo, se ele não pode exercer sequer a parcela mínima de qualquer autonomia, que é a de pôr preço em seu próprio serviço - ou, no mínimo, negociar tal preço.

Jones Figueirêdo Alves justifica: “quando mais não seja, por uma razão de prudência, é aconselhável que se mantenham as disposições do Código Civil pertinentes à prestação de serviços, que se distingue pela ausência de subordinação trabalhista, e pressupõe atividade autônoma, retribuída ou não, no mais das vezes de breve duração, caracterizadas pela autonomia de quem presta o serviço livremente e convencionada a sua ‘retribuição’, sem ficar adstrito às normas cogentes do Direito do Trabalho, como às relativas aos ‘contratos coletivos’.” (PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. A prestação de serviços. In MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (coord.). *O novo código civil: estudos em homenagem ao prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTR, 2004. p. 564.) (destacou-se)

A esta altura, já se deve ter percebido, também, a impossibilidade da regência da relação entre o trabalhador autônomo e o tomador de seus serviços através de um contrato de adesão, porque é duplamente incompatível com a autonomia.

Primeiro, porque tais contratos são unilaterais (de onde já se observa que o fato de somente a Ré poder estipular o preço do serviço, nunca o motorista, tal qual ocorre com mais uma das dezenas de condições que o motorista não pode negociar).

Segundo, porque são típicos das relações massificadas, que, no âmbito das relações privadas, são apenas as de consumo e de emprego, jamais as reguladas pelos arts. 593 e seguintes do CCb - nem quanto à prestação de serviço, nem quanto à de empreitada.

O Código Civil não regula a prestação de trabalho em massa, quem o faz é a CLT, e as demais leis especiais de trabalho. Relações privadas em “massa”, repita-se, são apenas as de emprego e de consumo.

Não existe “serviço autônomo em massa”. O prestador de serviços autônomo é pessoa contratada de acordo com as suas habilidades pessoais, a que o legislador deu atenção no art. 606 do CCb. É de acordo com tal habilitação que o autônomo que negocia, caso a caso, e de acordo com sua posição pessoal, o seu preço, mas pode negociar de

acordo com outros critérios, a seu bel prazer, inclusive o da eventual relação preexistente que já tenha com seu cliente, o contratante:

São elementos relevantes a posição pessoal, o nível do promitente e as relações existentes entre os figurantes. Não se pode deixar de levar em consideração os preços que o prestador dos serviços costuma exigir, nem os que acaso o promissário costumava pagar.

Pode acontecer que o contrato tenha sido oneroso, mas haja o prestador dos serviços recusado o pagamento, em dívida ao cliente. “Não; desta vez não quero nada.” O contrato estava feito. O que ocorre é a doação do preço. (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, Tomo XLVII. Campinas: Bookseller, 2006. p. 43.)

Quanto ao Autor, por sua vez, era proibido pela Ré até mesmo de criar relações diretamente com os passageiros, a quem sequer podia entregar cartões contendo seu contato pessoal, conforme prova de f. 46 e 144.

Não deixa de ser notável, porém, como pouco se tem discutido, juridicamente, a nova suposta figura das “relações autônomas em massa” - que, em tudo, fere a ordem jurídica nacional como sistema. Desta culpa, porém, não sofre a Ré, que, corretamente, já no penúltimo parágrafo da 4ª página de sua defesa, afirma compreender que o Autor não era autônomo.

Não obstante, obrigou a abertura deste tópico, pois um de seus argumentos é o de que o Autor poderia trabalhar, sem embargo, “[...] para as empresas que lhe fazem concorrência”, em que “[...] tribunais da Flórida e Califórnia consideram autônomos os motoristas como o Autor”. Analisem-se tais argumentos:

III.7.A.a) “Autor pode trabalhar para concorrentes”

Quanto a isto, não se pode deixar de pontuar, de início, que é pacífica a possibilidade da existência de relações de trabalho simultâneas, mesmo do ponto de vista do empregado diante da irrelevância do mito da “exclusividade”.

Mas a questão posta pela Ré vai além disso, diz respeito ao fato de que o Autor poderia prestar serviços aos concorrentes dela, invocando o inciso “c” do art. 482 da CLT, que assim dispõe:

c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; (destacou-se)

Vê-se, novamente, a inversão entre causa e efeitos, seguida do *venire contra factum proprium*. Este dispositivo legal não explicita uma causa da relação de emprego, mas um *efeito* da relação jurídica contratual de emprego: o de o empregador poder rescindir, por justo motivo, este contrato, caso duas hipóteses concomitantemente se verifiquem. A primeira, de tal negociação do seu empregado com outrem ser realizada sem a permissão do empregador. A segunda, qualquer uma das seguintes ocorrências: que, além de não ter sido permitida pelo empregador, tal negociação se constitua em ato de concorrência a ele, ou que, além de não ter sido permitida pelo empregador, tal negociação prejudique o serviço, ou seja, a prestação da atividade que este empregador remunera.

Quanto à de técnica de defesa fundada no *venire contra factum proprium*, verifica-se, na medida em que foi a própria Ré quem estabeleceu, unilateralmente, e de forma minuciosa, tudo o que o Autor pode ou não fazer em seus contratos e adendos contratuais, tendo ela permitido expressamente, na cláusula 2.4, à f. 1.316, que os motoristas, como o Autor, prestem serviços a empresas concorrentes. Logo, não pode invocar a ausência de sua permissão - um dos elementos essenciais já apontados no supracitado dispositivo legal.

III.7.A.b) “Tribunais de Apelação da Flórida e da Califórnia consideraram os motoristas trabalhadores autônomos”

Tal afirmação de defesa da Ré é falaciosa. Se há uma certeza de que atualmente se pode ter é de que o poder estatal de todos os países centrais do capitalismo tem, cada vez, com maior intensidade, proibido que a Ré opere, em seus ramos locais, como opera no Brasil.

A profusão destas notícias na imprensa é um dos motivos que obrigou o órgão judicial a exercitar o esforço da redução fenomenológica, e partir do zero, pelo caminho da análise puramente jurídica, fundada apenas nas informações dos autos digitais.

Tal análise foi já concluída, conforme item “III.5”.

Passando a ter que avaliar, agora, argumento retórico da Ré, inaveriguável apenas pela análise normativa ou doutrinária das provas da ação, o órgão se vê obrigado a realizar pesquisa através dos mesmos meios utilizados pelas partes. E a conclusão desta pesquisa é que a própria veracidade do alegado pela Ré quanto a tal questão não se sustenta. Ao contrário: a pesquisa realizada não somente nos veículos conhecidos de imprensa, mas, sobretudo, nos sítios eletrônicos oficiais do poder legislativo de outros países demonstra o inverso do alegado pela Ré - e aponta, até mesmo, para um consenso global cada vez mais nítido quanto ao trato da questão nos países centrais do capitalismo.

Conforme pesquisa realizada pelo Ministério Público do Trabalho, vários são os julgados de outros países (todos eles já listados às [f. 192 a 197](#) dos autos), como a [Inglaterra](#), [Estados Unidos](#), [Canadá](#), [Suíça](#) e [Espanha](#), que garantem aos motoristas da Uber efeitos semelhantes aos do contrato de emprego intermitente que é regrado no Brasil pela Lei n. 13.467/2017. Neste estudo, estão listadas, inclusive, decisões expedidas pelas cortes da [Flórida](#) e da [Califórnia](#), reconhecendo a relação de emprego, o que demonstra que o argumento de defesa sequer foi exposto com veracidade. São, enfim, inúmeras decisões judiciais e administrativas, expedidas em vários países do mundo, e não cabe aqui estender ainda mais o texto da fundamentação transcrevendo-as (basta que sejam consultadas de [f. 192 a 197](#)).

Além disso, após a conclusão do supracitado estudo do Ministério Público do Trabalho brasileiro, as cortes de outros países se manifestaram, como a [França](#), que, de março de 2020, reconheceu, para todo aquele país, a relação de emprego entre a Ré e os motoristas de todo o país.

No penúltimo parágrafo, porém, dizem-se efeitos semelhantes, porque não seria de se esperar que a legislação destes países fosse semelhante à nossa, a ponto de classificar, na linguagem local, o motorista como “empregado intermitente”. Na prática, porém, as cortes judiciais e administrativas de todos estes sete países reconheceram que a relação entre o motorista e a Ré é uma relação que impõe um piso mínimo de obrigações que todos os escritórios da Ré, nestes países, devem garantir aos motoristas - sendo elas, também, previdenciárias-, e outras resultantes do regramento desta relação, como o direito ao recebimento do seguro-desemprego em alguns destes países.

Mas não foram apenas as cortes judiciais e administrativas destes países, todos eles centrais ao capitalismo, que estabeleceram certos patamares mínimos para a prestação de trabalho dos motoristas.

O Poder Legislativo destes países também já passou a regulamentar estas relações. Em dezembro de 2018 (ou seja, também após já concluída a pesquisa acima citada), a cidade de Nova Iorque legislou, impondo a obrigação de o escritório local da Ré garantir aos motoristas o salário-mínimo-hora de USD 26,51 brutos, que resultam em USD 17,22 líquidos (“*after expenses*”) - obrigação a ser cumprida também pelos demais empresários análogos a ela, como a *Lyft*, e outras empresas que organizam o transporte de passageiros utilizando-se de aplicativos (notícia retirada do *website* da associação dos motoristas de aplicativos no endereço <https://drivingguild.org/news/page/4/>, em acesso realizado em 27.03.2020).

Intensificou-se, então, a discussão sobre os supostos “ABC” para identificação da relação de emprego, que vigora em cerca de metade dos estados dos EUA (onde, diferente do Brasil, o direito do trabalho não é apenas federal). Estes supostos estabelecem que a relação de emprego se presume, para efeitos de reivindicações e benefícios devidos ao trabalhador, sendo que o trabalho de natureza autônoma (“*independent contractor*”) se dá por exclusão destes critérios - coincidentemente, como preconiza, de forma analógica, o art. 593 do Código Civil brasileiro. Um exemplo desta legislação, incluída dos motoristas de plataformas é a *Assembly Bill* n. 5 (AB-5), cujo texto pode ser integralmente acessado no *website* oficial de informações legislativas do estado da Califórnia no endereço: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200AB5 (último acesso realizado em 27.03.2020).

Na iminência da aprovação de uma normatização do salário-mínimo-hora, para os motoristas de todo o estado da Califórnia, a ser cumprido pelo escritório local da Ré (e empresas análogas), o próprio ramo local da Uber propôs pagar para seus motoristas o valor de USD 21,00 por hora - o que não foi aceito, tendo em vista que este valor por ela oferecido era bruto - inferior, portanto, aos USD 26,51 brutos já estabelecidos na legislação municipal de Nova Iorque (notícia retirada do *website* da revista *Forbes* no endereço <https://www.forbes.com/sites/rachelsandler/2019/08/29/ubers-proposed-21-an-hour-california-driver-minimum-wage-is-less-than-new-york-city/#106bc0e91597>, último acesso realizado em 27.03.2020).

Diante do impasse, o Conselho Municipal de Los Angeles, em outubro de 2019, requisitou um estudo dos ganhos dos motoristas de Uber naquele município e quanto gastam em custos com gasolina,

seguros etc. (notícia retirada do *website* do jornal *L. A. Times*, no endereço <https://www.latimes.com/california/story/2019-10-16/uber-lyft-drivers-pay-minimum-wage-los-angeles-ab5>), sendo que o Presidente deste Conselho já apresentou um projeto de lei (lá denominado “moção”) que, se aprovado, resultará na aprovação do salário-mínimo-hora de USD 30,00, para os motoristas de Uber desta cidade Nova Iorque (moção que pode ser vista no *website* do município, no endereço http://clkrep.lacity.org/onlinedocs/2019/19-1214_mot_10-08-2019.pdf, último acesso realizado em 27.03.2020).

No Brasil, a Lei n. 13.467/2017 regulamentou os efeitos da relação de emprego intermitente, de forma que não existem mais lacunas normativas quanto a vários dos efeitos de relações que apresentem as características expostas nesta norma.

Assim, a partir deste regramento nacional específico da questão, o Brasil alinhou-se com os Estados Unidos, a Inglaterra, a França, o Canadá e a Espanha no trato da questão da atividade dos motoristas organizados por plataformas, como a da Ré, especialmente quanto à garantia do salário-mínimo-hora, que cada ramo internacional da Ré deve observar em relação aos motoristas (no Brasil, por exemplo, o salário-mínimo-hora bruto equivale a, aproximadamente, 1 dólar, para efeitos de comparação com o salário-mínimo-hora dos EUA, 7,25 dólares - que, por sua vez, não alcança sequer um terço do piso salarial hora bruto estabelecido pelo município de Nova Iorque para os motoristas da Uber, 26,51 dólares).

No entanto, este tópico não precisaria sequer ter integrado a fundamentação, se não tivesse sido oposto como argumento de defesa pela Ré.

Final, é justamente por já haver legislação específica sobre esta questão no Brasil (o art. 443, § 3º, e art. 452-A, incluídos na CLT pela Lei n. 13.467/2017) que cessou, em quase sua totalidade, a necessidade de colmatação de lacunas quanto a esta questão, inclusive a que utilizasse do “direito comparado”, conforme art. 8º da CLT.

III.7.B) Parceria comercial

Na observância da ordem legal de análises, exposta no item “III.3”, chega-se, enfim, à “parceria comercial”.

Esta expressão, porém, não se origina de nenhuma norma jurídica do direito brasileiro. É uma figura da linguagem prática empresarial,

que pode representar uma miríade de relações sem nenhum ponto de encontro que lhe defina alguma natureza jurídica específica.

E justamente por isso é a armadilha mais eficiente contra o operador do Direito que não o conhece como sistema e que, desconhecendo a ordem legal de enfrentamento das hipóteses (já explicitada no item “III.3”), parte primeiro para a avaliação dos fatos-suporte à luz de uma figura genérica, em vez de deixá-la por último.

Para este operador, praticamente todas as relações caberão nesta expressão não tipificada pelo direito nacional - justamente porque dele a expressão “parceria comercial” ainda não recebeu nenhum pressuposto específico de caracterização.

As armadilhas de se tentar preencher o vazio jurídico antes de se buscar a real substância não têm fim, porque o vazio jurídico gosta de se preencher de retórica - que, além de sedutora, multiplica-se em vários idiomas: consumo colaborativo, economia compartilhada (*shared economy*), *networked farms*, redes *peer-to-peer*, gig-economia, *crowd-economia*, *app*, *marketing* multinível, *assets* digitais, *compliance*, contratos por *blockchain* etc.

Todas estas expressões têm poder linguístico referente sobre o que identificam e, quando não se trata de mero neologismo (o que não raro ocorre), podem, de fato, servir para identificar novas formas de relações entre as pessoas e seus novos modos de atuação em um mundo que é constantemente mudado por elas. Mesmo assim, nenhuma destas expressões será, por si, criadora de novas naturezas jurídicas, ou excludente das que já existem. Afinal (e retornando ao início desta decisão), quem tem o poder de estabelecer a natureza jurídica dos fatos, atos, coisas e relações, bem como os respectivos efeitos não é a retórica, mas somente o povo, através do Estado-ordem-jurídica.

De tal forma que, vencida toda a ordem de enfrentamento das hipóteses jurídicas, uma relação jurídica contratual fosse atípica, ou seja, que não fosse de emprego, nem de trabalho em sentido lato, nem alguma das várias outras previstas no CCb, e nem mesmo qualquer outra regulada por alguma lei especial, ainda seria captada pela ordem jurídica nacional no art. 425 do CCb.

Não obstante, deve-se prosseguir na investigação desta expressão que, como visto, não é jurídica, mas empresarial: a “parceria comercial”.

Nisso, em absolutamente nada ajudam as duas espécies de parceria de direito privado que são reguladas no direito nacional em normas

especiais: a parceria agrícola, regida pelo Decreto n. 59.566/1966, e a parceria em salões de beleza, regida pela Lei n. 13.352/2016. A especialidade das normas que regula tais parcerias é notável, ao longo do texto destas, a denotar que cada uma destas normas respondeu a fatos históricos bastante peculiares nestas relações.

Tanto que pouquíssimo há em comum entre os pressupostos, os direitos e os deveres nestas duas relações de parceria. Não é sequer comum a competência constitucional para o julgamento destas, pois a parceria agrícola que não seja uma fraude à relação de emprego permanece na competência dos órgãos da Justiça Comum (CC 57.048/SP, da relatoria da Ex.^{ma} Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 15.08.2006), enquanto a parceria em salões de beleza é da competência dos órgãos da Justiça do Trabalho, indistintamente de esta ser apresentada ou não ao órgão judicial como uma fraude à relação de emprego.

Como já visto, sendo relações jurídicas regradas por leis especiais, seria atécnico buscar firmar analogia com tais normas. Apenas a título de exemplificação, a lei da parceria em salões de beleza chega a estabelecer, como requisito formal do contrato, que seja “[...] homologado pelo sindicato da categoria profissional e laboral e, na ausência desses, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego, perante duas testemunhas”, sendo que “[...] o profissional-parceiro, mesmo que inscrito como pessoa jurídica, será assistido pelo seu sindicato de categoria profissional e, na ausência deste, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego”.

Para além destas duas parcerias típicas de direito privado, há as parcerias público-privadas, das quais se ocupa o Direito Administrativo, que é direito público - e que, obviamente, também não serve de referência à presente análise.

A doutrina também não esclarece o que seria, juridicamente, uma “parceria comercial”, senão em contextos em que também é chamada de “colaboração comercial” ou “parceria empresarial”:

A colaboração empresarial pode ser de duas espécies: por aproximação ou por intermediação.

Na colaboração por aproximação, o colaborador não é intermediário, ou seja, não adquire o produto do fornecedor para revendê-lo. Apenas identifica quem possa estar interessado em fazê-lo. O comitente e o representante comercial são colaboradores por

aproximação. São remunerados por um percentual dos negócios que ajudam a viabilizar, pago pelo fornecedor. Já na colaboração por intermediação, o colaborador celebra com o fornecedor um contrato de compra e venda; adquire os produtos (ou serviços) para os revender. O concessionário e o franqueado são colaboradores por intermediação. Neste caso, não há remuneração por serviços; o colaborador ganha com o resultado positivo de sua atividade empresarial. (COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. *Tratado de Direito Privado*, Tomo XLVII. Campinas: Bookseller, 2006. p. 478/479.)

Evidentemente, nenhum destes casos tem qualquer relação com o que ocorre entre o Ré e o Autor.

Daí, novamente, a importância de se operar o Direito como sistema: qualquer investigação jurídica doutrinária acerca da “parceria comercial” a aproximaria do Direito Comercial, já em fase de conversão definitiva para o Direito Empresarial.

E, por sua vez, a investigação das normas e princípios que fundam este ramo do Direito nacional, que existe para reger as relações empresariais, já afasta, por completo, qualquer possibilidade de enquadramento da relação entre Autor e Ré como “empresarial” - pois, como visto, a Ré, sem dúvida, atua como empresa, o Autor não.

Ele não organiza atividade econômica alguma, apenas exerce, através de seu corpo, uma atividade de trabalho humano, que é organizado por outra pessoa (neste caso, a Ré - daí a subordinação).

Classificar o Autor e motoristas em situação idêntica como “empresários”, ainda que alguns destes viessem a portar um número de CNPJ, é desvalorizar demais o Direito Empresarial, diante do que expõe os arts. 966 e seguintes do CCb.

No entanto, a fim de se concluir a análise a que se propôs no início da decisão, com a maior completude possível (inclusive, a de justificar a escolha do modelo teórico utilizado - que, como visto, é o único, dentre os atualmente disponíveis, que não apresenta contradições internas e externas que até então se conheçam), passa-se a analisar os últimos argumentos deduzidos no processo (CPC, art. 489, § 1º, inciso IV), que ainda restaram e que, na ótica da Ré, caracterizariam a “parceria comercial”. São eles sintetizados nas seguintes alegações:

III.7.B.a) “O Autor assumiu o risco do negócio”

Trata-se de mais uma posição de defesa fundada em *venire contra factum proprium*, vez que a Ré é quem criou e organiza o modelo de negócio, mas, como já visto à exaustão, de maneira fraudulenta em relação a vários aspectos deste modelo, em que ela, retoricamente, não se reconhece como o que é, uma empresa de transporte urbano de pessoas - embora a ordem jurídica nacional (e também internacional, como já visto) atribua exatamente esta natureza jurídica à atividade econômica por ela prestada.

O operador do Direito que se seduz por tal argumento acata, implicitamente, a noção antijurídica de que tanto o Estado-sujeito-de-direito, como até mesmo o Estado-ordem-jurídica se submeteriam às vontades unilaterais externadas pela Ré em seu contrato de adesão - como se a Ré tivesse, então, o poder supraestatal de escolher livremente seu enquadramento tributário, ou trabalhista.

O objetivo de quem age de forma fraudulenta é justamente buscar irresponsabilizar-se perante todos: perante o Estado, perante o consumidor, perante o trabalhador, transferindo a todos estes os ônus e riscos de seu negócio, mesmo contra o que impõe a lei.

A Ré transferiu parte do risco da atividade para o trabalhador (violando normas trabalhistas), transferiu outra parte para o passageiro (violando normas de consumidor e de responsabilidade objetiva do transportador do CCb), transferiu outra parte para o Estado, ao não cumprir todas obrigações fiscais e previdenciárias do real enquadramento de sua atividade econômica.

Se o operador do Direito, em vez de identificar e reprimir a violação à lei, usa-a como argumento autorreferente, justificador da própria violação, então não só atua de forma atécnica: perdeu-se a ponto de nem mais conseguir perceber que tornou inútil o próprio Direito.

Daí que, conforme já observado no “III.7.A.b”, em países centrais do capitalismo, como os EUA, o município de Nova Iorque já ter estabelecido um salário-mínimo-hora bruto, a ser respeitado pelo ramo local da Ré, no valor de USD 26,51, que cobre todos os custos do trabalhador com carro, combustível e impostos, tendo estabelecido, simultaneamente, que a Ré deverá pagar, por hora, o valor líquido de USD 17, 22 “after expenses”, ou seja, o valor hora que o trabalhador recebe por sua atividade, já descontados todos os seus gastos.

O estado da Califórnia já rejeitou a proposta de USD 21,00 brutos, feita pelo ramo local da Ré (aliás, é o seu estado sede), estando em curso de regulamentação do salário mínimo hora bruto e líquido, justamente para isolar o trabalhador dos riscos impostos pela Ré. E que, como visto, municípios, como o de Los Angeles, já expediram projeto de lei (“Bill”) estabelecendo o salário hora bruto de USD 30,00, sendo que a votação foi suspensa para a realização do estudo dos ganhos e gastos dos trabalhadores de Uber neste município.

Enfim: os países centrais do capitalismo têm, concretamente, através de seus poderes legislativos, minorado os riscos específicos da atividade para o motorista de Uber - da mesma forma que a CLT, no Brasil, já faz, genericamente, quanto à determinação de indenização ao empregado pelos gastos por ele realizados em função do seu trabalho.

Isso é outra clara demonstração da necessidade da compreensão do Direito como sistema, para que não se lhe destrua através da premiação à violação da ordem jurídica, em vez de se promover a repressão a esta violação.

Além do erro mais grave, apontado acima, erros mais específicos podem ser também juridicamente apontados neste argumento: conquanto o art. 2º da CLT descreva o empregador enquanto organizador da atividade (“a empresa”), atribuindo-lhe a assunção dos riscos da atividade econômica, desconhece-se doutrina que, do ponto de vista do empregado, liste a “não assunção de riscos da atividade econômica” como um dos “pressupostos essenciais” à formação da relação jurídica de emprego. Toda doutrina, não importa o modelo teórico adotado, simplesmente aponta nisso uma característica dos efeitos do “princípio da alteridade”, que iluminou o legislador, ao proteger o empregado de parte dos riscos de uma atividade por ele não organizada.

Somente a descuidada inversão de causa e efeito geraria a impressão de que a minoração da assunção dos riscos da atividade pelo empregado seria a causa de uma relação de emprego, em vez de um efeito da relação de emprego - e um dos efeitos mais compreensíveis: o empregador deve assumir, tanto quanto possível, os riscos da atividade, porque é ele quem a organiza; o empregado, por sua vez, não tem as rédeas, não tem poder algum de direção sobre a atividade empresarial (tal qual ocorre entre Autor e Ré).

E, mesmo do ponto de vista do empregado, a ordem jurídica não elimina tais riscos, apenas os minora, o quanto pode. Em momento algum, nem mesmo diante das muitas dezenas de reformas pelas quais

a CLT passou, desde sua promulgação, criou-se alguma norma perfeita a ponto de impedir, por completo, que o empregado também partilhasse de tais efeitos.

Na prática, o empregado certamente acaba por compartilhar parte destes riscos, pois o encerramento indesejado das atividades organizadas por seu empregador o afetará em diferentes níveis. Por isso, operadores do Direito mais ligados à prática contenciosa, como os advogados e os juizes, geralmente são os primeiros a perceber a falácia de tal argumento, porque, em sua experiência, sabem que considerável parte das ações que tramitam na Justiça do Trabalho - e a grande parte das execuções frustradas de sentenças decorrem justamente do inadimplemento do empregador em quitar suas obrigações trabalhistas perante o empregado, inclusive nos casos em que tais obrigações se limitam a verbas rescisórias incontroversas. Nestes casos, o empregado sofreu, na prática, os efeitos do risco do negócio, compartilhando seus ônus, mesmo sem que lhe tenha sido oportunizado participar de sua gestão, ou compartilhar dos bônus, enquanto houve.

Entretanto, mesmo aquele que não tenha passado pela prática trabalhista não deixará de notar que o próprio legislador estabeleceu que a minoração na assunção de riscos pelo empregado é um efeito que se extrai das características da ordem jurídica trabalhista, e não um pressuposto da relação de emprego; afinal, o próprio legislador estabeleceu, no art. 61 e no art. 503 da CLT, casos em que o empregado pode sofrer ampliação de jornada e redução salarial, compartilhando dos efeitos da força maior que afete a organização da atividade empresarial pelo empregador.

Isto já era apontado pelo jurista Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena mesmo em 1975:

Advirta-se que no trabalho subordinado existem formas necessárias de participação do trabalhador nos resultados de seu trabalho, como no caso de invenção (CLT, art. 454 e Cód. da Propriedade Industrial, Lei n. 5.772, de 21.12.1971, arts. 40 a 43), assim como incursão nos riscos da empresa, como nos casos de força-maior (CLT, arts. 501 a 504, especialmente 503).

Pondera-se, ao tempo da publicação desta decisão judicial, em que a humanidade vive uma crise que tem várias raízes, mas uma

delas certamente imputável à força maior (a pandemia do COVID-19), se a proposta da Ré - de levar às últimas consequências a inversão de causa e efeito - será adotada na jurisprudência, a ponto de sugerir o afastamento da aplicação dos arts. 61 e 503 da CLT (e todas outras medidas excepcionais que se editarem), isolando-se o trabalhador, por completo, de qualquer risco, ou se a jurisprudência reconhecerá o óbvio: que, de fato, o empregado sofre certos riscos da atividade econômica do empregador, alguns já regulados pela própria lei, que busca, apenas, minorá-los.

O argumento da inexistência jurídica do pressuposto do sofrimento de riscos pelo empregado já bastaria, assim, ao afastamento deste argumento. Mas parece importante prosseguir, porque, como visto, o erro é duplo: não envolve apenas tomar-se efeito por causa na análise do direito, mas também o de afirmar algo que não ocorre na realidade da vida.

Dois exemplos desta realidade já foram dados: o exemplo da força maior, mais raro, e o exemplo mais comum, do encerramento prematuro das atividades pelo empresário, sem que ele quite verbas até mesmo incontroversas do empregado. Há outros, porém, a exemplo:

- o risco de sofrer acidentes e doenças do trabalho, tão comum que se tornou uma preocupação do legislador, inclusive o constitucional (inciso XXII do art. 7º da CRFB);

- a redução salarial por motivos não relacionados à força maior (inciso VI do art. 7º da CRFB, lido à luz da Lei n. 13.467 de 2017, que incluiu na CLT o art. 611-A, regravando a prevalência do “negociado sobre o legislado”).

III.7.B.b) “O Autor recebia 75% do valor do serviço, e a Ré recebia 25%”

Mais uma vez, seria de se indagar o dispositivo legal que houvesse tornado o percentual do valor sobre o serviço prestado pressuposto do reconhecimento da relação jurídica de emprego, o percentual do valor sobre o serviço prestado, ou a doutrina que isso sugerisse.

Por isso, a fundamentação desta decisão resulta em texto cansativo, por todo momento necessitar de lembrar que o Direito é sistema, que o direito estabelece a natureza jurídica das relações, que

o direito estabelece a ordem de análise dos fatos em contraposição à norma, e que o hermeneuta deve policiar-se, para não se deixar seduzir por argumentos leigos e não verificados sequer nas áreas das demais ciências em que se enquadrem - como, por exemplo, de que, numa relação de emprego, o empregador deve ficar com o maior percentual do serviço prestado.

Não se trata de um hermetismo da ciência jurídica: argumentos de outras ciências podem, perfeitamente, ser trazidos à discussão do Direito, mas devem, primeiro, estar corretos e, em segundo lugar, serem trazidos através do Direito, e não o suplantando.

Mas o argumento dos 75%/25%, que é trazido pela Ré, para dar a entender que o Autor tem maior ganho ou vantagem do que ela, não é válido, sequer, para a ciência econômica, que não prioriza o valor do serviço sobre o lucro dele resultante - este, sim, o ganho ou vantagem retirado de uma atividade em relação aos seus custos.

O conceito de lucro, trazido através do direito (Decreto-Lei n. 1.598/1977), é o do resultado das atividades principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica (lucro operacional), somado aos resultados não operacionais, saldos de contas e de participações (lucro líquido), ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela lei tributária (lucro real).

Assim, apenas realizadas todas as operações, é que se pode aferir quanto de vantagem - ou desvantagem - resultou de uma atividade. Antes disso, não é possível estabelecer se, numa relação jurídica, há superioridade entre receber 75% ou 25% de um serviço.

Até porque esta ordem jurídica regrá a realidade da vida: nesta realidade, é possível que, mesmo recebendo 75% do valor bruto do serviço, o motorista sofra desvantagem, ao final de certo período de prestação desta atividade (seja dia, semana, mês ou ano), em relação a Uber, que recebe 25% do valor bruto do serviço.

Tal questão, porém, ainda que fosse juridicamente relevante e que tivesse sido colocada de forma mais adequada pela Ré, não pode ser aqui analisada, pois nenhuma das partes trouxe aos autos informações acerca do que para elas resultou de vantagem (ou desvantagem) nesta atividade - não sendo possível aferir, portanto, se o percentual de 75% / 25% indicou dominância de alguma destas.

Por isso, não se arriscará afirmar, nesta decisão, que, ao final de certo período, a Ré lucra mais que o Autor, ou que qualquer outro

motorista que para ela trabalhe, ou talvez até todo o conjunto de motoristas que para ela trabalham no país.

Pelo menos, não se cometerá um erro simétrico, mas nitidamente pior: o de afirmar que o motorista leva vantagem sobre ela, ou que auferir lucro maior que a Uber, apenas por receber um percentual tal ou qual sobre o preço do serviço que ela estipulou.

Aliás, sobre tal questão, é apenas isto que já se afirmou e se pode ratificar: conforme já analisado no item III.1.b, nos contratos anexados pela própria Ré, é ela quem, unilateralmente, estipula e altera o preço do serviço, ou seja, é a única parte que consegue dimensionar este preço aos próprios custos de operação, para que disso possa extrair lucro.

Em relação ao motorista, não. A Ré permite-lhe que ofereça desconto ao passageiro, mas de forma que isso somente afete o percentual dele, não o dela. E não permite que ele possa majorar o valor do serviço por ela unilateralmente imposto. Assim, ao contrário da Ré, o motorista não tem qualquer poder diretivo/organizacional sobre a sua atividade, a ponto de sequer poder dimensionar o preço do serviço aos custos de seu trabalho (e que não se duvide de que trabalhar também gera custos para qualquer empregado, a exemplo do gasto de combustível e manutenção veicular para os empregados que se deslocam com carro próprio para o trabalho, ou o gasto com vestuário, quando não fornecido pelo empregador).

III.7.B.c) “O Autor detém os ‘meios de produção’”

Trata-se de mais de uma expressão da técnica retórica fundada no *venire contra factum proprium*. Afinal, conforme já observado na análise dos fatos-suporte, foi a própria Ré quem, unilateralmente, sempre estabeleceu todos os termos em que a sua relação jurídica com o Autor se desenvolve, através dos já tão explorados contratos de adesão e respectivos adendos, dos quais se observa, com clareza, que a Ré é a detentora do poder diretivo e organizacional da atividade econômica por ela exercida, a qual a atividade do Autor simplesmente se acoplou, sem qualquer resistência. Daí, a já reconhecida subordinação.

A Ré, assim, coloca-se numa posição de defesa em que busca beneficiar-se de um fato que ela própria criou. Ela exigiu do Autor que fornecesse uma das ferramentas de trabalho, o automóvel, conforme já observado no item III.1.D desta decisão. Em relação ao aparelho celular

que roda o aplicativo, pode ser do próprio Autor, ou pode ser fornecido pela Ré, conforme cláusula 2.7, à f. 1.318.

Que o empregado não seja obrigado a utilizar de ferramentas e instrumentos próprios para trabalhar representa, juridicamente, um direito decorrente da relação de emprego - e não um pressuposto para o reconhecimento desta. E, uma vez que utilize de suas próprias ferramentas, desde que com a ciência do empregador, deve ser indenizado pelo desgaste destas ferramentas.

Não são poucas as relações de emprego em que o empregado utiliza suas próprias ferramentas, sendo algumas delas até automóveis, a exemplo do que se observa nas ações 0010668-55.2018.5.03.0110 e 0002160-93.2013.5.03.0111, em que o empregado, incontroversamente registrado pela Ré, trabalhava com veículo próprio. A utilização de ferramenta própria, enfim, não descaracteriza a relação de emprego, apenas gera para o empregador o dever de indenizar o desgaste de tais ferramentas.

Assim, embora desnecessário que se prossiga na análise jurídica desta questão, não se foge a ponderar se o empregado que trabalha com veículo próprio realmente pode, por tal circunstância, ser considerado o “detentor dos meios de produção”, diante do elemento da organização econômica da Ré sem o qual seria impossível que houvesse a atividade de transporte prevista no inciso X do art. 4º da Lei n. 12.587/2012, conforme redação dada pela Lei n. 13.640/2018.

Impossível não só porque seria ilegal - conforme impõe esta mesma norma -, mas, principalmente, porque seria impraticável na realidade da vida. Se a Ré (e empresas com atividade econômica semelhante) não tivesse organizado a atividade econômica a partir deste seu aplicativo, tal atividade econômica não existiria.

O “meio de produção” chave, assim, é a organização da atividade pela Ré, em grande parte realizada por ela através de sua ferramenta, o aplicativo “Uber”, que é de sua propriedade exclusiva (conforme cláusula 5, à f. 1.325 e 1.326). Ferramenta meritória, porque permite que, através dela, a Ré exerça uma sofisticada forma de organização da atividade econômica de transporte de passageiros, a ponto de tal sofisticação ter sido reconhecida pelo mercado, quando da abertura de capital da Ré, cujo valor organizacional foi atribuído em torno de 82.400.000.000,00 de dólares - cerca de 420 bilhões de reais, em valores convertidos para real brasileiro (fato este apurado pela consulta realizada ao sítio eletrônico

do veículo de imprensa “*El País*” no endereço https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/09/economia/1557399108_045920.html, em acesso realizado no dia 20.03.2020).

Por outro lado, o valor econômico resultante do esforço físico de um motorista é equivalente ao de qualquer outro: afinal, ele é essencial à promoção da atividade da Ré, mas não exerce qualquer direção nesta atividade empresarial - e, como praticamente todos os demais empregados do Brasil, ele trabalha pessoalmente, mas é facilmente substituível (retome-se a diferença entre pessoalidade e “insubstituibilidade”, já realizada acima).

Não é sequer possível dizer que o valor da ferramenta que o motorista leva ao trabalho, o veículo que dirige (valor, em média, 10,5 milhões de vezes inferior ao valor da Ré, como empresa) integraria o valor de seus esforços - até porque, como já se viu no item “III.4.f”, os veículos não necessariamente são de propriedade dos motoristas - muitos apenas estão em sua posse direta por contratos de alienação fiduciária ou locação, fato este apurado no sítio eletrônico brasileiro da própria Ré, que, em suas próprias palavras, faz “parcerias com várias empresas para conseguir ofertas de aluguel de veículos”, conforme endereço <https://www.uber.com/br/pt-br/drive/vehicle-solutions/> em acesso realizado no dia 20.03.2020 (conforme informação deste mesmo endereço do sítio eletrônico da Ré, ela oferece, como locadoras parceiras, as empresas “Localiza Hertz”, “Movida”, “Unidas” e, para Belo Horizonte, especificamente, a “LM Aluguel de Veículos”, sendo que, a título de exemplo, é informado neste sítio eletrônico da Ré que a “Movida” aluga carros por R\$ 45,00 por dia, no plano mensal de R\$ 1.349,00, e a “LM Veículos, a R\$ 42,00 por dia, no plano mensal de R\$ 1.260,00).

Tudo isto, enfim, acaba por demonstrar o contrário do que alega a Ré, chegando a ser constrangedor tentar, juridicamente, conceber os motivos ou necessidades que levam uma pessoa, dona de uma ferramenta organizacional que vale cerca de 420 bilhões de reais, interessar-se em fazer uma parceria com outra pessoa que, na melhor de todas as hipóteses, possuirá uma ferramenta cujo valor médio é cerca de 10,5 milhões de vezes inferior ao seu - isso se possuir alguma ferramenta sequer, pois, nas demais hipóteses, terá que alugá-la, a troco de sua própria força de trabalho.

III.8) Verbas da condenação

O Autor afirma que começou a trabalhar em 22.02.2016 para a Ré. No entanto, a Ré comprovou que sua primeira prestação de serviços se deu, apenas, em 02.03.2016, sem que o Autor realizasse qualquer contraprova, razão por que esta é considerada a data de início da relação jurídica de emprego. Não há controvérsia de que a relação ainda está em curso.

Assim, reconhecida a natureza da relação jurídica entre Autor e Ré como de emprego, na modalidade intermitente, determina-se à Ré que cumpra a seguinte obrigação de fazer:

A - Registrar, na CTPS do Autor, o início da relação de emprego, 22.02.2016, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00. Este prazo somente passará a ser contado após intimação específica, para que a Ré a tanto proceda em sede de execução (provisória ou definitiva).

B - Depositar os valores do FGTS, de 22.02.2016, até a data do ajuizamento da ação (31.12.2019), na conformidade do que impõe a Lei n. 8.036/1990.

O art. 8º da CLT determina o recolhimento desta verba de acordo com os valores pagos no período mensal. Os valores pagos devem ser apurados conforme documentos apresentados pela Ré, de f. 569 a 572. Assim, pela regra da intermitência, nos meses em que se apurar que não houve trabalho, e que, portanto, não houve qualquer ganho, não haverá depósito algum.

A movimentação desta conta pelo Autor só poderá ocorrer nas hipóteses do art. 20 da Lei n. 8.036/1990 - sendo que, em algumas das hipóteses, incide a multa do art. 18 desta lei (o que, porém, não é objeto desta condenação, pois tal fato ainda não se verificou, sequer tendo integrado o rol de pedidos).

Para todos efeitos, também será considerada ato demonstrativo da dispensa imotivada a cessação definitiva pela Ré da oferta de trabalho ao Autor pelo impedimento de seu acesso de uso ao aplicativo, exceto nas hipóteses do item 9.3 do contrato, à f. 1.330 (indisponibilidade geral do aplicativo para todos os motoristas por motivos como manutenção programada ou falha de rede).

E condena-se a Ré na seguinte obrigação de pagar ao Autor:

C - Férias, com acréscimo de um terço, dos períodos aquisitivos 2016/2017, 2017/2018 e 2018/2019 - sendo em dobro as duas primeiras, em face do esgotamento do prazo concessivo.

O cálculo das férias, mais o terço legal, deverá observar a média dos valores, ou seja, a soma de todos os valores recebidos pelo Autor, em cada período aquisitivo, dividida por 12, e acrescida do terço legal. Tais valores são os apresentados pela Ré, de f. 569 a 572. Assim, pela regra da intermitência, nos meses em que se apurar que não houve trabalho - e que, portanto, não houve qualquer ganho -, não haverá, nestes, qualquer contribuição para o acréscimo da média, embora contem como período aquisitivo.

D - 13º Salário proporcional 10/12 relativo ao ano de 2016 e 13º salários integrais, relativos aos anos de 2017, 2018 e 2019.

O cálculo do 13º salário deverá observar a média dos valores, ou seja, a soma de todos os valores recebidos pelo Autor, em cada ano, dividida pelo número de meses trabalhados neste ano (em 2016, 10 meses; nos demais anos, 12 meses). Tais valores são os apresentados pela Ré, de f. 569 a 572.

Assim, pela regra da intermitência, nos meses em que se apurar que não houve trabalho - e que, portanto, não houve qualquer ganho - não haverá, tampouco, qualquer contribuição para o acréscimo da média do 13º salário.

Quanto às parcelas vincendas, ou seja, posteriores a 31.12.2019, pretendidas na petição inicial (pedidos "l" a "o"), prevalece a regra do art. 323 do CPC: são incluídas na condenação enquanto durar a obrigação, ou seja, enquanto a relação entre as partes continuar, e até que se inicie a fase de liquidação de sentença, que considerará todas as obrigações vencidas até sua instauração - desde que não ultrapassem, também, o limite do pedido, que é o ano de 2020. Obviamente, se a relação entre as partes perdurar para além da fase de liquidação desta ação (ou para além do pedido, 2020), as obrigações ulteriores deverão ser discutidas em nova ação.

Não é determinada na liquidação a observância do salário mínimo hora, como garantia em relação aos ganhos do Autor, dividido pelo número de horas que trabalha por mês; afinal, isso não foi formulado como pretensão na petição inicial. Esta afirma em contrário, que o Autor sempre recebeu valor superior ao salário mínimo mensal nacional. Assim, ainda que, ao longo da liquidação, isto não se verifique, a garantia

do salário mínimo hora não poderá ser considerada na ausência de qualquer pedido neste sentido.

Por fim, também quanto aos recolhimentos previdenciários, prevalece a regra de efeitos da modalidade intermitente: daquilo que decorrer desta condenação, o cálculo da contribuição será apurado mensalmente, de forma que, nos meses em que, eventualmente, o empregado não tiver aceitado qualquer oferta, não haverá qualquer ganho e, tampouco, o que se recolher, a tal título, para a União - sempre observado o salário-mínimo-hora, e não o piso mensal.

III.9 - Gratuidade judiciária

Tendo o Autor declarado que não tem condições de arcar com custas e emolumentos sem o prejuízo de seu sustento e o de sua família, sem que a Ré comprovasse falsidade de tal declaração (que possui presunção *iuris tantum*, nos termos do art. 4º da Lei n. 1.060/1950), defere-se-lhe o benefício da gratuidade judiciária (CF, art. 5º, inciso XXXV, e CLT, art. 790, § 3º).

III.10 - Parâmetros de liquidação

Sobre o principal devido, incidirá atualização monetária, até a data do efetivo pagamento ao credor (Súmula 15 do Egrégio TRT da 3ª Região), com índice previsto na Tabela Única para Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas (Resolução 08/2005 do CSJT), para o 1º dia útil do mês seguinte ao da prestação do trabalho.

No momento, está em vigor a Medida Provisória n. 905, de 2019. Conquanto ela solucione a inconstitucionalidade já declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na RCL 22.012, e nas ADIs 4.357 e 4.425, quanto ao índice a ser utilizado (estabelecendo-se, assim, ser válido apenas o IPCA-E, ou outro que o venha substituir, calculado pelo IBGE), ela cria outra, por omissão, quanto ao índice de correção a ser utilizado no momento anterior ao da condenação - sendo que esta própria expressão (“condenação”) ficou carente de definição, o que ainda mais inviabiliza a aplicação da correção monetária.

O tratamento da correção monetária, antes da introdução do Código Civil de 2002, atendia a normativos esparsos. No Poder Judiciário, foi tortuoso o caminho para a compreensão da importância e da natureza

da correção monetária - e, em especial, o seu papel na concretização do princípio da efetividade, imposto pelo inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal.

Uma vez que a jurisprudência se aprofundou na questão, passou a entender que é matéria de ordem pública - podendo ser tratada até mesmo *ex officio* pelo juiz na decisão - (v.g., Informativo de Jurisprudência STJ n. 445, de 30.08.2010), pois “[...] a correção monetária não é um *plus* que se acrescenta, mas um *minus* que se evita.”

Mesmo antes da Constituição de 1988, a importância de se corrigir, monetariamente, as indenizações, a fim de se evitar a erosão dos valores, já era reconhecida pelo STF em sua Súmula 562: “Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, dos índices de correção monetária.”

Com o advento da Constituição de 1988, o direito à correção monetária foi alçado, no entendimento de BRITTO, a direito constitucional, através de sua instituição finalística em dispositivos como o seu art. 37, inciso X, art. 40, § 4º, art. 201, § 2º, e o art. 202, *caput*, e art. 46 do ADCT:

[...] chegamos à percepção literal de que o reajuste periódico em que se elementariza a correção monetária (no plano das normas constitucionais permanentes) é instrumento de preservação do valor real de um determinado bem, constitucionalmente protegido e reduzido a pecúnia. [...] A finalidade da correção monetária, enquanto instituto de direito constitucional, não é deixar mais rico o beneficiário, nem mais pobre o sujeito passivo de uma da obrigação de pagamento. É deixá-los tal como qualitativamente se encontravam, no momento em que se formou a relação obrigacional. (BRITTO, Carlos Ayres de. O regime constitucional da correção monetária. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 203, jan. 1996. ISSN 2238-5177.)

Em 1992, é editada a Súmula 43 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que estabelece: “Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.” Desde então, a única exceção sumulada pelo próprio STJ, a este seu entendimento, foi a consubstanciada na Súmula 362, que tratou das condenações em indenizações por danos morais pelas especificidades de seu arbitramento.

Dito de outra forma, pode-se dizer que, no direito pátrio, está fixada a tese de que o termo inicial da correção monetária é a data do vencimento da obrigação (ou de cada uma das obrigações, no caso das relações de trabalho, que envolvem múltiplas obrigações vencíveis em datas distintas), e que tal tese tem suporte no direito constitucional pátrio.

Assim, a fim de se suprir a omissão do art. 879, § 7º, não apenas quanto ao marco da correção monetária a ser utilizado antes da data da condenação quanto também da própria definição do termo “condenação”, torna-se necessário reconhecer a inconstitucionalidade, por omissão, deste dispositivo, determinando-se que o marco de início da contagem da correção monetária é o do vencimento de cada obrigação inadimplida, prevalecendo, assim, o mesmo entendimento já firmado nas Súmulas 562 do STF e 43 do STJ.

A única exceção ocorre em verbas oriundas de condenação em valores arbitrados a título de indenização por danos morais - e mesmo esta exceção não contradiz a regra, pelo contrário, a confirma; pois, conforme reconhecido nos julgamentos que formaram a Súmula 362 do STJ, o arbitramento da indenização por danos morais tem a característica *sui generis* de se estabelecer como justo valor indenizatório no mesmo momento em que é estabelecido pelo magistrado. Assim, apenas nestes casos, o marco inicial da data da correção será o da publicação da sentença que o estabelece, o da publicação de eventual acórdão que o modifique.

Superada a questão do marco inicial de incidência da correção monetária, passa-se a analisar o índice a ser utilizado. Quanto a isto, também em respeito às decisões do STF, acima citadas, aplica-se o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos débitos trabalhistas até 24.03.2015 e, a partir de 25.03.2015, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Uma vez atualizados os valores devidos, sobre eles incidirão juros de mora (Súmula 200 do TST) contados do ajuizamento da ação (artigo 883 da Consolidação das Leis do Trabalho), à taxa de 1% ao mês, *pro rata die* (Lei n. 8.177/1991), de forma simples, não capitalizados.

A atualização monetária e os juros são devidos até o efetivo pagamento ao credor, não cessando com eventual depósito em dinheiro para garantia da execução (Súmula 15 do TRT).

A ré deverá comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária, sob pena de execução, ficando autorizados os descontos

da quota parte do reclamante, segundo o critério de apuração disciplinado no § 4º do artigo 276 do Decreto n. 3.048/1999, que regulamentou a Lei n. 8.212/1991, calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no artigo 198 do citado Decreto, observado o limite máximo do salário de contribuição, e a regra do caput do art. 452-A da CLT e seu § 8º, que não impõem piso mínimo mensal, apenas proporcional às horas trabalhadas no mês.

Está autorizado o desconto do imposto de renda a ser retido do crédito do reclamante. Nesta hipótese, a reclamada comprovará nos autos, em 15 dias após a retenção, o respectivo recolhimento, conforme artigo 28 da Lei n. 10.883/2003. O cálculo do tributo observará o preconizado na OJ 400 da SDI-1 do TST, os dispositivos da Lei n. 8.541/1992 (artigo 46) e da Lei n. 7.713/1988 (artigo 12-A), conforme Instrução Normativa n. 1.500/2014 da Receita Federal e Provimento 03/2005 da CGJT.

Para os fins do § 3º do artigo 832 da Consolidação das Leis do Trabalho, têm natureza indenizatória as parcelas ora deferidas sob a seguinte rubrica:

- férias + 1/3
- FGTS

III.11 - Honorários advocatícios

Nos termos do § 3º do art. 791-A da CLT, na hipótese de procedência parcial, o juiz arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. No entanto, o acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência recíproca, pois a verba postulada restou acolhida. Diante das especificidades do Processo do Trabalho, no qual, regra geral, há uma cumulação de pedidos, a sucumbência recíproca deve ser apurada por títulos, e não valores. Do mesmo modo, também vale ressaltar que a função jurisdicional de arbitramento se encontra desvinculada dos parâmetros estipulados no *caput* do mencionado artigo, direcionados que são aos casos de procedência total ou improcedência total dos pedidos, pelo que devem ser fixados entre o percentual de 5% e 15%.

Há clara diferenciação, pois, entre fixar honorários (regra do *caput*) e arbitrar honorários (regra do § 3º, direcionada exclusivamente aos casos de sucumbência recíproca).

Em razão do exposto, arbitra-se, a título de honorários de sucumbência devidos ao conjunto de advogados da parte autora, o equivalente a 5% do valor ora arbitrado à condenação, e o mesmo valor para o conjunto de advogados de todos os réus (ou seja, a mesma exata quantia total, independentemente do número de advogados e de réus), a resultar em R\$ 800,00, para cada um dos supracitados polos.

Observe-se que, em face do disposto no § 4º do art. 791-A da CLT, o valor devido pela parte autora ao conjunto de advogados de todos os réus está limitado ao valor líquido a ele devido, conforme se apurar em liquidação, e após já ser decotada eventual condenação desta parte, em honorários periciais.

Aos valores ora arbitrados, incidirão juros a partir da data do trânsito em julgado da decisão, nos termos do §16 do art. 85 do CPC. Quanto à correção monetária, o índice é o mesmo reconhecido no tópico dos parâmetros de liquidação, porém, quanto ao marco de início de aplicação da correção, é o da data da publicação desta decisão, pois é somente a partir desta que se constitui o marco de vencimento (e, portanto, de exigibilidade) de tal obrigação.

III.12 - Ofícios

Uma vez não formalizado, como devido, todo o tempo de emprego ao Autor, havendo conseqüente sonegação de diversos encargos, officie-se, de imediato, com cópia desta decisão, e dos autos digitais:

- À Procuradoria Geral do Município de Belo Horizonte, diante da correta classificação da natureza jurídica da Ré, enquanto empresa de transporte urbano de pessoas, conforme item “III.4.d” acima, para que avalie seus efeitos, perante a municipalidade, quanto à adequação da Ré às normas locais de transporte e o recolhimento de tributos, a exemplo do I.S.S. (que, conforme f. 534 a 568, não ocorre sobre a totalidade do preço do serviço que presta ao passageiro, o que, porém, exemplifica-se apenas incidentalmente e, em *obter dictum*, eis que não é da competência material deste órgão avaliar tal questão).

E, após o trânsito em julgado, com cópia desta decisão, e dos autos digitais:

- À Procuradoria da Fazenda Nacional, tendo em vista a existência de remuneração em relação trabalhista, sem o correspondente recolhimento fiscal e previdenciário, acerca dos quais (ou seja, das verbas

já pagas) não é competente este órgão do Judiciário, para promover a execução do inadimplido.

- Ao Ministério do Trabalho e Emprego, através da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego do Estado de Minas Gerais, para que aplique respectivas sanções administrativas relativas às irregularidades apuradas nesta ação.

IV - DISPOSITIVO

Em face de todo exposto, na ação que GIOVANNI GOMES DE ASSIS move contra UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., julgam-se PROCEDENTES EM PARTE as pretensões formuladas, condenando-se a Ré:

- nas seguintes obrigações de FAZER, perante ao Autor:

A - Registrar, na CTPS do Autor, o início da relação de emprego, 22.02.2016, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00. Este prazo somente passará a ser contado após intimação específica, para que a Ré a tanto proceda em sede de execução (provisória ou definitiva).

B - Depositar os valores do FGTS, de 22.02.2016, até a data do ajuizamento da ação (31.12.2019), na conformidade do que impõe a Lei n. 8.036/1990.

O art. 8º da CLT determina o recolhimento desta verba em acordo com os valores pagos no período mensal. Os valores pagos devem ser apurados conforme documentos apresentados pela Ré, de f. 569 a 572. Assim, pela regra da intermitência, nos meses em que se apurar que não houve trabalho, e que, portanto, não houve qualquer ganho, não haverá depósito algum.

A movimentação desta conta pelo Autor só poderá ocorrer nas hipóteses do art. 20 da Lei n. 8.036/1990. Para todos efeitos, também será considerada ato demonstrativo da dispensa imotivada também a cessação definitiva pela Ré da oferta de trabalho ao Autor pelo impedimento de seu acesso de uso ao aplicativo, exceto nas hipóteses do item 9.3 do contrato, à f. 1.330 (indisponibilidade geral do aplicativo, para todos os motoristas, por motivos como manutenção programada ou falha de rede).

- nas seguintes obrigações de PAGAR, ao Autor:

C - Férias com acréscimo de um terço, dos períodos aquisitivos 2016/2017, 2017/2018 e 2018/2019, sendo em dobro as duas primeiras em face do esgotamento do prazo concessivo.

O cálculo das férias mais terço legal deverá observar a média dos valores, ou seja, a soma de todos os valores recebidos pelo Autor, em cada período aquisitivo, dividida por 12, e acrescida do terço legal. Tais valores são os apresentados pela Ré, de f. 569 a 572. Assim, pela regra da intermitência, nos meses em que se apurar que não houve trabalho e que, portanto, não houve qualquer ganho, não haverá, nestes, qualquer contribuição para o acréscimo da média - embora contem como período aquisitivo.

D - 13º salário proporcional 10/12 relativo ao ano de 2016 e 13º salários integrais, relativos aos anos de 2017, 2018 e 2019.

O cálculo do 13º salário deverá observar a média dos valores, ou seja, a soma de todos os valores recebidos pelo Autor, em cada ano, dividida pelo número de meses trabalhados neste ano (em 2016, 10 meses; nos demais anos, 12 meses). Tais valores são os apresentados pela Ré, de f. 569 a 572.

Assim, pela regra da intermitência, nos meses em que se apurar que não houve trabalho, e que, portanto, não houve qualquer ganho, não haverá, tampouco, qualquer contribuição para o acréscimo da média do 13º salário.

- Todas obrigações de pagar, acima, deverão ser cumpridas no prazo de 48 horas (CLT, art. 880), após intimação em sede de execução (seja provisória ou definitiva).

- Defere-se ao Autor o benefício da justiça gratuita.

- As contribuições fiscais e previdenciárias deverão ser comprovadas nos autos no prazo de 48 horas (art. 880 da CLT) pela Ré, - após intimação em sede de execução (seja provisória ou definitiva), sob pena de execução dos valores correspondentes, a teor do § 3º do art. 114 da CF/1988 e da Lei 10.035/2000.

- Honorários advocatícios conforme fundamentação.

- Declara-se a inconstitucionalidade do § 7º do art. 879 da CLT e determina-se que a liquidação se dê nos termos da fundamentação.

- Valor da condenação: R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais).

Custas devidas pela Ré: R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais).

Observe-se que o valor das custas incide sobre o valor da condenação imposta à Ré.

Quanto às custas devidas pelo Autor, sobre a diferença entre o valor de suas pretensões (conforme petição inicial) e o valor da condenação, são inexigíveis em face da gratuidade judicial deferida.

- Oficie-se à União, nos termos do art. 832 da CLT.

- Oficie-se aos órgãos citados no item “III.12” da fundamentação, que contém determinações imediatas e diferidas.

OUTRAS REFERÊNCIAS INDICADAS
PELA BIBLIOTECA DO TRT-MG
SOBRE ASSÉDIOS MORAL E SEXUAL

REFERÊNCIAS DE LIVROS E ARTIGOS

BARRETO, Marco Aurélio Aguiar; BARRETO, Camila Pitanga. *Assédio sexual e os limites impostos pela tipificação penal e outras abordagens de apelo sexual no ambiente de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018. 80 p.

BARUKI, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. São Paulo: LTr, 2018. 171 p.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Bullying na Lei federal 13.185/15, a nova tipologia do assédio moral laboral*. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 44, n. 195, p. 135-145, nov. 2018.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho (MPT). *Manual sobre a prevenção e o enfrentamento ao assédio moral e sexual e à discriminação*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, Comissão de Prevenção e Enfrentamento do Assédio Moral, Sexual e Discriminação da PGT, 2019. 45 p.

BRASIL. Senado Federal. *Assédio moral e sexual no trabalho*. Brasília: Senado Federal, Comitê Permanente pela Promoção da Igualdade de Gênero e Raça, [2018]. 22 p.

CALDAS, Laura Cândida Pedrosa. Assédio moral. *CIPA: Caderno Informativo de Prevenção de Acidentes*, v. 41, n. 472, p. 76-78, jan. 2019.

CATTELAN, Jefferson Luiz. *Assédio moral à luz da reforma trabalhista: a proteção da dignidade do empregado*. Curitiba: Juruá, 2019. 241 p.

DINIZ, Maria Ilidiana. *Mulheres como eu, mulheres como as outras: o assédio moral e sexual contra mulheres na esfera do trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. XIII, 267 p.

FARIAS, Denise de Fátima Gomes de Figueiredo Soares. Assédio moral e a violação à dignidade do trabalho humano. In: JAMES MAGNO ARAÚJO FARIAS (org.). *Trabalho e humanidade: em homenagem ao centenário da OIT e aos 10 anos da Escola Judicial do TRT da 16ª Região*. São Paulo: LTr, 2019. p. 117-131.

FERNANDES, Denise Maria Schellenberger. *Assédio sexual nas relações de trabalho: um olhar a partir da teoria crítica dos direitos humanos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. 414 p.

FERREIRA, Gabriela Gasparelli; FERREIRA, Juliana Gasparelli Cruz. Os distúrbios psicológicos desencadeados em razão do assédio sexual no ambiente de trabalho. *Revista Fórum Trabalhista*, v. 8, n. 34, p. 39-55, jul./set. 2019.

FONSECA, Dielly Débora Farias. *Assédio moral e assédio sexual: investigação sobre as formas de violência laboral baseadas nas relações de poder*. 2017. 80 f. Dissertação (Mestrado Gestão Pública do Conhecimento) - Núcleo de Altos Estudos Amazônicos, Universidade Federal do Pará, Belém, 2017. Disponível em: <http://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/10303>. Acesso em: 11 maio 2020.

FONSECA, Mayara Cristine Cassiano da. Assédio moral nas relações de trabalho: limites do poder diretivo. *Revista Fórum Trabalhista: RFT*, v. 8, n. 33, p. 31-51, abr./jun. 2019.

FURTADO, Emmanuel Teófilo; CLARES, Renata Pessoa. Análise da discriminação de gênero no mercado de trabalho brasileiro: a igualdade jurídica ante a desigualdade fática. *Revista LTr: legislação do trabalho*, v. 81, n. 2, p. 160-185, fev. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Assédio moral: violência psicológica no ambiente de trabalho. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 124 p.

GOMES, Maria Beatriz Theodoro; LEIRIA, Maria de Lourdes (coord.). *Trabalho decente*. São Paulo: LTr, 2017. 67 p.

HELOANI, Roberto; BERRETO, Margarida. *Assédio moral: gestão por humilhação*. Curitiba: Juruá, 2018. 199 p.

JAKUTIS, Paulo Sérgio. O assédio simbólico enquanto espécie de assédio moral. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 85, n. 3, p. 89-117, jul./set. 2019.

MARANHÃO, Leonardo. Assédio no mundo. *CIPA: Caderno Informativo de Prevenção de Acidentes*, v. 40, n. 463, p. 56-62, abr. 2018.

MEDRADO, Gézio Duarte. O assédio sexual no ambiente do trabalho [recurso eletrônico]. *Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região* [recurso eletrônico], n. 19, p. 63-72, 2017.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha. Da construção normativa do assédio no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 44, n. 191, p. 95-124, jul. 2018.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha. Da estruturação do assédio moral no âmbito normativo brasileiro a partir da doutrina e jurisprudência. *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, v. 34, n. 407, p. 69-95, nov. 2017.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha. Do assédio moral laboral no sistema brasileiro. *Revista Fórum Trabalhista: RFT*, v. 6, n. 26, p. 117-140, jul./set. 2017.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha. Do assédio moral trabalhista: construção doutrinária e jurisprudencial. *Revista Magister de Direito do Trabalho*, v. 14, n. 80, p. 92-116, set./out. 2017.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Assédio no trabalho: como diagnosticar condutas de ordem moral e sexual e o que fazer? *Proteção: Revista Mensal de Saúde e Segurança do Trabalho*, v. 32, n. 330, p. 73, jun. 2019.

RUBIN, Fernando; VENTURIN, Guilherme Ribeiro. Mecanismos de prevenção acidentária: a proteção ao ambiente de trabalho bancário. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*. Porto Alegre, v. 8, n. 46, p. 84-105, ago./set. 2018.

SANTOS, Marcelo Augusto Finazzi. *Trabalho corrompido, dignidade violada: histórias de vida de mulheres assediadas sexualmente em uma organização bancária*. 2018. 361 f., il. Tese (Doutorado em Administração) - Universidade de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/32878>. Acesso em: 11 maio 2020.

SCHMIDT, Jéssica. *Violência contra as mulheres no trabalho: o assédio sexual em uma universidade federal*. 2019. 85 f. Dissertação (Mestrado Gestão de Organizações Públicas) - Centro de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2019. Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/17024/DIS_PPGGOP_2019_SCHMIDT_JESSICA.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 11 maio 2020.

SILVA NETO, Benedito Augusto da. *Assédio moral no trabalho: proposta de políticas regulatórias para a proteção do trabalhador*. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2018. Disponível em: <https://uol.unifor.br/oul/ObraBdtdSiteTrazer.do?method=trazer&ns=true&obraCodigo=107096#>. Acesso em: 11 maio 2020.

ZIMMERMANN, Aline Amábile *et al.* *Direito das mulheres*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. VIII, 248 p.

REFERÊNCIAS DE FILMES

Filme: ASSÉDIO SEXUAL

SINOPSE: A vida de um executivo é arruinada quando uma atraente mulher ocupa seu lugar na empresa e tenta seduzi-lo. Depois de rejeitá-la, ele é acusado de assédio sexual e descobre que este é apenas o começo de uma trama de conspirações empresariais.

Direção: Barry Levinson. **Intérpretes:** Michael Douglas; Demi Moore; Donald Sutherland; Caroline Goodall; Dennis Miller. Estados Unidos: Warner Bros, Baltimore Pictures e Constant Productions, 1994. 128 min., son., color.

Filme: BEIJO 2348/72

SINOPSE: O título faz referência ao número de um processo judicial decorrente do seguinte fato: flagra de um beijo entre um casal de operários durante o expediente de trabalho. O empregado envolvido no episódio é dispensado por justa causa. O caso é analisado pela Justiça do Trabalho. A trama é inspirada em fatos reais, sendo o tema "assédio" objeto de discussão durante o filme.

Direção: Walter Rogério. **Intérpretes:** Antônio Fagundes, Maitê Proença, Fernanda Torres, Chiquinho Brandão, Sérgio Mamberti, Ary Fontoura, Miguel Falabella, Ankito, Joel Barcelos. Brasil: Superfilmes, 1990, 100 min, son., color.

Filme: AUDRIE E DAISY

SINOPSE: Documentário que trata da história de duas jovens estupradas na fase de adolescência e que sofreram com a divulgação em redes sociais e a ignorância da sociedade. Na faixa etária de 14 anos, quando foram embriagadas, sofreram estupro coletivo por colegas, menores e maiores de idade, e tiveram as fotos e imagens divulgadas na *internet*. Elas também tiveram o julgamento da sociedade, colegas, delegados, promotores, que as culpavam pelo ocorrido. O filme apresenta os depoimentos de Daisy, seus familiares e algumas autoridades, como o delegado e o prefeito, sendo estes dois últimos recheados de machismo e cinismo.

Direção: Bonni Cohen, Jon Shenk. Intérpretes: Audrie Pott; Daisy Coleman; Paige Parkhurst; Melinda Coleman. Estados Unidos: Actual Films, 2016. 95 min.

Filme: CAIRO 678

SINOPSE: Comovente história baseada em fatos reais de três mulheres de diferentes idades e classes sociais, que buscam justiça contra o abuso sexual diário no Egito. Seba, jovem moderna que, após ser violentada durante um jogo de futebol, torna-se ativista dos direitos femininos, passa a ensinar autodefesa para mulheres. Dona de casa obediente aos costumes, Fayza, outra vítima do abuso e do preconceito contra a mulher, sofre assédio no ônibus que pega diariamente. Nelly, aspirante a comediantes, fez história ao se tornar a primeira mulher no Egito a processar um homem por abuso sexual.

Direção: Mohamed Diab. Intérpretes: Bushra; Nelly Karim; Maged El Kedwany. Egito: Dollar Film, 2010. 100 min., son., color.

Filme: O CISNE NEGRO

SINOPSE: O filme traz a história de Nina, uma bailarina perfeita, que tem obsessão pela dança, que supera todas as facetas de sua vida. A escolha do Diretor da companhia por outra bailarina para a produção de estreia de “O Lago dos Cisnes”, a novata Lily, faz com que a rivalidade entre as duas se transforme em uma amizade distorcida, e o lado obscuro de Nina começa a vir à tona, com o assédio moral que começa a existir entre elas.

Direção: Darren Aronofsky. Intérpretes: Natalie Portman; Vincent Cassel; Mila Kunis; Barbara Hershey; Winona Ryder. Estados Unidos: Cross Creek Pictures, Phoenix Pictures, Protozoa Pictures e Dune Entertainment, 2010. 108 min., son., color.

Filme: COMO ELIMINAR SEU CHEFE

SINOPSE: História de assédio moral e sexual praticado por chefe machista, egocêntrico, mentiroso e hipócrita, que tira vantagem, de formas grotescas, de três mulheres com quem trabalha. A princípio, elas não se dão bem, mas as circunstâncias fazem com que resolvam unir forças e traçar um plano de vingança para sequestrar o chefe, além de mudar tudo no escritório onde trabalham. Além disso, elas têm que lidar

com a mulher do chefe, com o braço direito do chefe, além do dono da companhia onde trabalham.

Direção: Colin Higgins. Intérpretes: Jane Fonda; Lily Tomlin; Dolly Parton; Dabney Coleman; Sterling Hayden; Marian Mercer. Estados Unidos: Twentieth Century Fox, 1980. 110 min., son., color.

Filme: O DIABO VESTE PRADA

SINOPSE: O filme conta a contratação de Andy para um emprego na badalada revista de moda *Runaway*, comandada pela cínica e cruel editora Miranda Priestly. Andy sofre assédio moral em função de seu estilo, que é motivo de piada entre os novos colegas de trabalho. Determinada a seguir em frente com o desafio, ela muda seu visual e se torna uma *workaholic* nas mãos de sua abominável chefe. Ao mesmo tempo, começa a perceber o quanto está deixando de lado as coisas simples da vida.

Direção: David Frankel. Intérpretes: Meryl Streep; Anne Hathaway; Emily Blunt; Stanley Tucci; Simon Baker; Adrian Grenier. Estados Unidos: Fox 2000 Pictures e Dune Entertainment, 2006. 109 min., son., color.

Filme: O DIÁRIO DE BRIDGET JONES

SINOPSE: Bridget Jones é uma mulher de 32 anos que, na passagem de Ano Novo, decide assumir o controle de sua própria vida e escrever um diário. Com isso, começa a escrever o mais provocativo, erótico e histérico livro, onde colocará também suas opiniões sobre os mais diversos assuntos de sua nova vida, entre eles o assédio sexual.

Direção: Sharon Maguire. Intérpretes: Renée Zellweger; Hugh Grant; Colin Firth; Jim Broadbent; Embeth Davidtz; Gemma Jones. Reino Unido: Studio Canal e Working Title Films, 2001. 97 min., son., color.

Filme: 12 ANOS DE ESCRAVIDÃO

SINOPSE: Solomon Northup é um escravo liberto, que vive em paz ao lado da esposa e filhos. Um dia, após aceitar um trabalho que o leva a outra cidade, é sequestrado, acorrentado e vendido como se escravo fosse. Nessa situação vive ao longo de doze anos, submetido a dois senhores que, cada um à sua maneira, por meio do assédio moral e sexual, exploram seus serviços e dos demais escravos. O enredo apresenta a

luta e superação de Solomon pelas humilhações físicas e emocionais pelas quais passou nesse período.

Direção: Steve McQueen. Intérpretes: Chiwetel Ejiofor; Michael Fassbender; Benedict Cumberbatch; Paul Dano; Paul Giamatti; Lupita Nyong'o; Sarah Paulson; Brad Pitt; Alfre Woodard. Estados Unidos; Reino Unido: Summit Entertainment; Regency Enterprises, 2013. 134 min., color.

Filme: O ESCÂNDALO

SINOPSE: O filme apresenta um olhar revelador de assédio sexual dentro do mais poderoso e controverso império de mídia de todos os tempos, com a história pulsante das mulheres que afrontaram e derrubaram um infame homem à frente desse império.

Direção: Jay Roach. Intérpretes: Charlize Theron; Margot Robbie; Nicole Kidman; John Lithgow; Kate McKinnon; Connie Britton; Malcolm McDowell; Allison Janney. Estados Unidos: Bron Criative, Denver and DelliahProductions, 2019. 108 min., son., color.

Filme: O GRANDE CHEFE

SINOPSE: Para evitar o ódio de seus funcionários pelo assédio moral, ao tomar medidas impopulares em sua empresa de informática, Ravn inventa a figura de um chefe superior, que lhe daria essas ordens. Quando ele decide vender a firma, precisa de alguém que finja ser o suposto grande chefe, que deveria apenas assinar os papéis da venda. Nem tudo sai como planejado, e os funcionários descobrem a presença do impopular patrão no prédio da empresa e o assediam. Entendendo as armações de Ravn, o ator decide encontrar brechas no contrato que assinou visando a obter vantagem da situação, sem, contudo, prejudicar os empregados da firma.

Direção: Lars von Trier. Intérpretes: Jens Albinus; Peter Gantzler; Fridrik thor Fridriksson; Benedikt Erlingsson; Iben Hjejle; Henrik Prip. Dinamarca, 2006. 99 min., son., color.

Filme: O PLANO IMPERFEITO

SINOPSE: Harper e Charlie trabalham como assistentes para dois executivos em Manhattan. O temperamento e a dinâmica de assédio moral de seus chefes transformam suas vidas em um inferno. Eles se

juntam para elaborar um plano inusitado para fazer com que os seus superiores apaixonem-se e, dessa forma, fiquem mais tranquilos em relação ao trabalho.

Direção: Claire Scanlon. Intérpretes: Zoey Deutch; Glen Powell; Taye Diggs; Lucy Liu. Estados Unidos: Treehouse Pictures, 2018. 105 min., son., color.

Filme: A PROPOSTA

SINOPSE: Margaret Tate é uma poderosa editora de livros, que se vê em apuros ao ser comunicada de sua deportação para o país natal, o Canadá. Para evitar que isso ocorra, declara estar noiva de Andrew Paxton, seu assistente, que sofre assédio moral ao ser perseguido por ela há anos. No entanto, ele aceita participar da farsa, mas impõe condições, dentre elas, ir para o Alasca e conhecer sua família excêntrica. Com um oficial da imigração sempre à espreita, Margaret e Andrew têm que seguir o plano de casamento, para evitar a deportação, apesar dos diversos problemas pelos quais passam.

Direção: Anne Fletcher. Intérpretes: Sandra Bullock; Ryan Reynolds; Betty White; Mary Steenburgen; Craig T. Nelson. Estados Unidos: Touchstone Pictures e MandevilleFilms, 2009. 108 min., son., color.

Filme: QUERO MATAR MEU CHEFE

SINOPSE: Os personagens Nick, Kurt e Dale vivem rotinas estressantes e, muitas vezes, humilhantes, graças ao assédio moral de seus chefes. Como as opções para se livrarem deles não incluem pedir demissão, o trio aceita o duvidoso conselho de um ex-presidiário que seria o de eliminar seus patrões. A trama do filme consiste na execução desse plano, recheado de confusões que envolvem os chefes insuportáveis, cujas vidas correm perigo.

Direção: Seth Gordon. Intérpretes: Jason Bateman; Charlie Day; Jason Sudeikis; Kevin Spacey; Jennifer Aniston. Estados Unidos: New Line Cinema e Rat Entertainment, 2011. 98 min., son., color.

Filme: TERRA FRIA

SINOPSE: Nos anos 70, a jovem Josey Aimes abandona o companheiro violento e volta para a sua cidade natal com os dois filhos. Como mãe solteira, enfrenta a desaprovação de familiares e vizinhos. Ela consegue

emprego em uma mina de ferro para exercer um trabalho duro e sujo; porém, uma das atividades mais rentáveis da região. Lugar dominado por homens, que não querem a ameaça da presença feminina, Josey sofre abuso sexual, movendo uma ação judicial contra os abusadores. É uma versão romantizada do caso real de Eveleth Mines, que moveu o primeiro processo bem-sucedido de assédio sexual julgado nos EUA. **Direção:** Niki Caro. Intérpretes: Charlize Theron; Frances McDormand; Richard Jenkins; Sissy Spacek; Woody Harrelson; Sean Bean; Michelle Monaghan; Jeremy Renner. Estados Unidos: Warner Bros, 2005. 126 min., son., color.

REFERÊNCIAS DE DOCUMENTÁRIOS, ENTREVISTAS ETC.

A DOR (in)visível: assédio moral no trabalho. Direção: André Constantin e Daniel Herrera. Produção: Geni Onzi. Realização: Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério Público do Trabalho no Rio Grande do Sul, Procuradoria do Trabalho no Município de Caxias do Sul. Caxias do Sul: Transe Imagem, 2014. Documentário média metragem. 1 vídeo (28'17 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZKGzTljGgM>. Acesso em: 13 maio 2020.

ASSÉDIO moral no trabalho. Direção: Salvador Francisco Tirloni. Produção: Núcleo de Audiovisual e Mídias Digitais SECOM - TRT - SC. Florianópolis: Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina, 2018. Programa Justiça do Trabalho na TV, com o psicólogo Roberto Heloani. 1 vídeo (28 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=DigFH1oi1Hg&t=2s>. Acesso em: 13 maio 2020.

ASSÉDIO moral no ambiente de trabalho. Direção: Luís Roberto Coelho. Produção: Divisão de Comunicação Social do TRT/CE. Fortaleza: Tribunal Regional do Trabalho do Ceará, 2015. Programa Justiça do Trabalho, com o juiz do trabalho Konrad Mota e o advogado trabalhista Grijalba Miranda. 1 vídeo (26'38 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=cJdHi2R7z8w>. Acesso em: 13 maio 2020.

ASSÉDIO moral no trabalho pode virar crime. Produção: Amanda Amaral. Belo Horizonte: Fundação TV Minas Cultural e Educativa, 2019. Programa Opinião Minas, com o advogado especialista em direito do trabalho, Matheus Brant. 1 vídeo (36'29 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=162V6r2Bva4>. Acesso em: 13 maio 2020.

ASSÉDIO moral no ambiente de trabalho pode virar crime, e psicólogo explica como ocorre. Direção: Maurício Melo. Produção: Roberta Cruz. Realização: Senado Federal. Brasília: TV Senado, 2019. Programa Cidadania, com o psicólogo Rogério Giannini. 1 vídeo (27'57 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=L5YTWsHcnIO>. Acesso em: 13 maio 2020.

ASSÉDIO sexual no trabalho. Direção: Thiago Oliveira. Produção: Livia Faria. Realização: TV Justiça. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019. Programa Fórum, com a Procuradora do Trabalho Ana Cláudia Bandeira e com a oficial técnica de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da OIT - Organização Internacional do Trabalho, Thais Dumê. 1 vídeo (51'03 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=mpYHTkubNZI>. Acesso em: 13 maio 2020.

ASSÉDIO sexual no trabalho é tema do Diálogo Brasil. Direção: Cíntia Vargas. Produção: Adriano Lafetá, Pollyane Marques. Realização: TV Brasil. Brasília: Empresa Brasil de Comunicação, 2017. Programa Diálogo Brasil, com a Procuradora do Trabalho Renata Coelho e com a socióloga e professora da Universidade de Brasília, Lourdes Bandeira. 1 vídeo (54'45 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=N6GR57eFcU4>. Acesso em: 13 maio 2020.

ASSÉDIO sexual no trabalho: um crime silenciado. Produção: Beatriz Abreu, Pollyane Marques. Realização: TV Brasil. Brasília: Empresa Brasil de Comunicação, 2017. Programa Caminhos da Reportagem. 1 vídeo (57'14 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=KHHiH1pxV5c>. Acesso em: 13 maio 2020.

ASSÉDIO moral e sexual no trabalho. Produção: Assembleia Legislativa SP. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 2018. Programa em Discussão Segurança, com a advogada Cíntia Lima e com Raquel Kobashi Gallinati, delegada da Polícia Civil do Estado de São Paulo. 1 vídeo (51'04 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=OCadc25QR4c>. Acesso em: 13 maio 2020.

COMO identificar o assédio sexual no trabalho. Direção: Salvador Francisco Tirloni. Produção: Núcleo de Audiovisual e Mídias Digitais SECOM - TRT - SC. Florianópolis: Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina, 2018. Programa Justiça do Trabalho na TV, com a advogada Manoella Keunecke. 1 vídeo (22'42 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=HgYumbyIQKw>. Acesso em: 13 maio 2020.

ENTREVISTA ao MG TV: Desembargador Fernando Rios Neto. Produção: TV Globo Minas. Belo Horizonte: TV Globo Minas, 2013. Programa

MG TV (jornal televisivo). Publicado pelo Canal TRTMINAS (YouTube). 1 vídeo (5'36 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=mrNqA0ayF0E>. Acesso em: 13 maio 2020.

MÉDICO do Trabalho fala sobre violência e mal estar organizacional. Produção: TRT-MG. Belo Horizonte: Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais. Programa Acontece, com o médico do trabalho Álvaro Roberto Crespo Merlo. 1 vídeo (5'04 min.). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=Xya64G_7EtE. Acesso em: 13 maio 2020.

PREVENÇÃO ao assédio moral no ambiente de trabalho. Direção: Luís Roberto Coelho. Produção: Divisão de Comunicação Social do TRT/CE. Fortaleza: Tribunal Regional do Trabalho do Ceará, 2015. Programa Justiça do Trabalho, com o juiz do trabalho Ronaldo Solano Feitosa e o advogado e professor Rafael Sales. 1 vídeo (29 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=t8K7iWmqc6s>. Acesso em: 13 maio 2020.

CARTILHAS SOBRE ASSÉDIOS MORAL E SEXUAL

CARTILHA DE PREVENÇÃO AO ASSÉDIO MORAL - TST

<https://www.tst.jus.br/documents/10157/55951/Cartilha+ass%C3%A9dio+moral/573490e3-a2dd-a598-d2a7-6d492e4b2457>

CARTILHA ASSÉDIO MORAL E SEXUAL - CNMP

<http://www.mpf.mp.br/sc/arquivos/cartilha-assedio>

NORMAS PARA ENVIO DE ARTIGOS À REVISTA DO TRT 3ª REGIÃO

A *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região* tem periodicidade semestral, sendo formada por: Composição do TRT; Apresentação; Doutrinas; Decisão Precursora com o respectivo Comentário e Jurisprudência (acórdãos e sentenças).

1 NORMAS EDITORIAIS PARA ENCAMINHAMENTO DE MATÉRIA

- 1.1 A Revista publicará trabalhos inéditos e originais.
- 1.2 Os autores mantêm os direitos autorais e concedem à *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região* o direito de primeira publicação dos seus artigos, com isenção de quaisquer ônus.
- 1.3 Os trabalhos serão avaliados quanto a seu mérito (conteúdo científico-jurídico), relevância, interesse e atualidade do tema, sua adequação aos requisitos da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e às normas adotadas para respectiva publicação, sendo de responsabilidade do autor a autoria e a originalidade do texto, bem como as afirmações, as opiniões e os conceitos emitidos.
- 1.4 A análise inicial dos artigos será feita pelos servidores da Seção da Revista para verificação do atendimento às diretrizes e condições estabelecidas para publicação, quanto à pertinência temática, ineditismo e possível problema de autoria. A segunda análise será feita por pareceristas de elevado saber jurídico-científico e ou professores, com atuação em âmbito nacional e internacional, pelo critério "dupla avaliação cega por pares" ou princípio da imparcialidade, quando não haverá nenhuma identificação do autor e nem de sua titulação.
- 1.5 Os trabalhos que exponham, em tese, as pessoas a situações vexatórias, violando o inciso X do art. 5º da Constituição Federal, terão os nomes das pessoas envolvidas abreviados, utilizando-se as iniciais.
- 1.6 Os trabalhos deverão ser enviados por *e-mail* para o endereço eletrônico: revista@trt3.jus.br com nome completo do(s) autor(es), endereço, telefone, *e-mail*, situação acadêmica, títulos e instituições às quais pertença(m).

- 1.7 A autorização para publicação do trabalho é automática quando do envio da matéria e da aceitação das normas para publicação.
- 1.8 O termo de responsabilidade pela autoria do conteúdo do trabalho encontra-se explícito nas páginas iniciais da Revista e no item 1.3 desta norma.
- 1.9 Os originais dos trabalhos publicados, bem como materiais gráficos que os acompanhem não serão devolvidos a(os) seu(s) autor(es).
- 1.10 O(s) autor(es) receberá(ão), quando do lançamento da Revista, 1 (um) exemplar do periódico, se impresso, em cuja edição o trabalho tenha sido publicado.
- 1.11 Os trabalhos recebidos em língua estrangeira serão publicados na Revista impressa e ou digital em sua versão original, ou poderão ser traduzidos para a língua portuguesa, caso seja necessário.
- 1.12 O conteúdo da Revista poderá ser citado, reproduzido, armazenado ou transmitido por qualquer sistema, forma ou meio eletrônico, magnético, óptico ou mecânico, sendo, em todas as hipóteses, obrigatória a citação dos nomes dos autores e da fonte de publicação original.

2 FORMATO DE APRESENTAÇÃO

- 2.1 Os trabalhos encaminhados à Revista deverão ser digitados na versão do aplicativo Word (97/2003 ou 97/2004), ambiente Windows. Eles deverão ser salvos em extensão doc e encaminhados via *e-mail para revista@trt3.jus.br*.
- 2.2 Os parágrafos deverão ser justificados; a fonte será arial 11 para o texto, 10 para citações longas, notas e resumos; o espaço interlinear será simples; as margens superior, inferior e laterais terão 1,5 cm; o tamanho papel formato será A-4 (210 x 297 mm).
- 2.3 À Seção da Revista será reservado o direito de fazer as revisões gramaticais e alterações pertinentes, bem como de adequar os trabalhos a serem publicados às normas disciplinadas pela ABNT, caso seja necessário.
- 2.4 A primeira lauda/página deverá conter o título do artigo (em português e inglês), o nome completo do autor, o nome da(s) instituição(ões) a que está vinculado, o cargo que ocupa (tais identificações serão omitidas quando do envio aos pareceristas), bem como o resumo informativo em português de 100 a 200 palavras, que apresentará concisamente os pontos relevantes do texto (NBR 6028-

ABNT - Resumos), com suas finalidades, metodologias, resultados e conclusões. Após o resumo informativo, deverão ser relacionadas as palavras-chave, de 3 a 8, em português. O *abstract* (resumo informativo) e as *keywords* (palavras-chave) deverão constar do final do artigo em inglês, para atender à ampla divulgação do periódico. Ao final deverá ser relacionada lista de referências utilizadas no corpo do texto. Os autores citados no decorrer do artigo serão subordinados ao seguinte esquema: (SOBRENOME DE AUTOR, data-ano) ou (SOBRENOME DE AUTOR, data, página). Diferentes títulos do mesmo autor publicados no mesmo ano serão identificados por uma letra após a data. Ex.: (EVANS, 1989a), (EVANS, 1989b).

- 2.5 Citações com até 3 linhas deverão ser inseridas no corpo do texto entre aspas. Caso tenham mais de 3 linhas, deverá ser utilizado parágrafo independente com recuo de 2 cm, sendo a fonte arial 10 com espaço interlinear simples, sem aspas.
- 2.6 As notas de rodapé constituirão "notas explicativas". Serão anotações concernentes ao texto, mas que não interferirão no desenvolvimento lógico do trabalho. Referências (bibliográficas, eletrônicas etc.) deverão ser colocadas ao final do artigo em ordem alfabética de autor sempre atualizadas. Regras gerais de apresentação de referências (vide NBR 6023/2002).
A pontuação utilizada na presente norma segue os padrões internacionais.
- 2.7 Para mais esclarecimentos, poderão ser consultadas as seguintes normas da ABNT: NBR 6022; NBR 6023; NBR 6024; NBR 6028; e NBR 10520.

3 A BIBLIOGRAFIA UTILIZADA SERÁ APRESENTADA NO FINAL DO ARTIGO, LISTADA EM ORDEM ALFABÉTICA, OBEDECENDO ÀS SEGUINTEs NORMAS:

Livro

SOBRENOME, Nome. (ano). *Título em itálico*: subtítulo. Número da edição, caso não seja a primeira. Local da publicação: nome da editora, data.

Formato eletrônico:

AUTOR. *Título*: subtítulo. Edição. Local (cidade de publicação). Descrição física do meio eletrônico (disquete, CD-ROM etc.) ou Disponível em: endereço eletrônico. Acesso em: dia mês. ano (para documentos *on-line*).

Autor único: FONSECA, Vicente José Malheiros da.

Até 3 autores: Devem ser separados por ponto e vírgula.
LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette.

4 ou mais autores: Quando houver quatro ou mais autores, convém indicar todos. Permite-se que se indique apenas o primeiro autor, seguido da expressão *et al.*
PIMENTA, José Roberto Freire *et al.*

Responsabilidade intelectual (organizadores, coordenadores, editores)
BARROS, Alice Monteiro de (coord.).
VIANA, Márcio Túlio (org.).

Instituições (não utilizar siglas)
FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS.
MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa.

Autoria desconhecida ou sem indicação de responsabilidade
A entrada é pelo título, sendo que, apenas, a primeira palavra deve ser grafada em maiúsculo.
TRATADO de ecologia.
NATUREZA da vida.

Outros tipos de responsabilidade (Tradutor, Ilustrador, Revisor etc.)
Tradutor, ilustrador, revisor etc. podem ser digitados após o título da obra.
MOORE, Thomas. *A emoção de viver a cada dia: a magia do encantamento.*
Tradução Raquel Zampil. Rio de Janeiro: Ediouro, 1998.

Artigo de periódicos
AUTOR. Título do artigo. *Título do periódico.* Local de publicação (cidade), número do volume, número do fascículo, páginas inicial-final, mês e ano.

Formato eletrônico
AUTOR DO ARTIGO. Título do artigo. *Título do periódico.* Local, volume, fascículo, páginas, data. Disponível em: endereço eletrônico. Acesso em: dia mês. ano (para documentos *on-line*).

Dissertações e teses

SOBRENOME, Nome (abreviado). (ano). *Título em itálico*. Local. Número total de páginas. Grau acadêmico e área de estudos [Dissertação (mestrado) ou Tese (doutorado)]. Instituição em que foi apresentada.

Documento jurídico: inclui legislação, jurisprudência (decisões judiciais) e doutrina (interpretação dos textos legais).**Legislação:**

JURISDIÇÃO (nome do país, estado ou município) ou NOME DA ENTIDADE (caso se trate de normas). Título. Numeração e data (dia, mês e ano). Elementos complementares para melhor identificação do documento. No caso de Constituições e suas emendas, entre o nome da jurisdição e o título, acrescenta-se a palavra Constituição, seguida do ano de promulgação, entre parênteses.

Ex: BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional n. 09, de 09 de novembro de 1995. *Lex*: legislação federal e marginália, São Paulo, v. 59, p. 196, out./dez. 1995.

Jurisprudência:

JURISDIÇÃO (nome do país, estado ou município) e órgão judiciário competente. Título (natureza da decisão ou ementa) e número. Partes envolvidas (se houver). Relator. Local, data (dia, mês e ano). Dados da publicação que transcreveu o documento.

Ex: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas corpus* n. 181.636-1, da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 06 de dezembro de 1994. *Lex*: jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais, São Paulo, v. 10, n. 103, p. 236-240, mar. 1998.

Endereço para correspondência:

Escola Judicial / Seção da Revista
Av. do Contorno, 4.631 - 10º andar
Bairro Funcionários
CEP 30.110-027
Belo Horizonte - MG - Brasil
Fone: 55 (31) 3228-7169
E-mail: revista@trt3.jus.br



TRT-3ª REGIÃO
Escola Judicial