

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO

 TRT-3ª REGIÃO
Escola Judicial



ISSN 0076-8855

Número 107 | janeiro a junho de 2023

**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 e sentenças
selecionados para esta
Revista correspondem, na íntegra,
às cópias dos originais.

BELO HORIZONTE

SEMESTRAL

ISSN 0076-8855

ESCOLA JUDICIAL

Diretor

Desembargador Emerson José Alves Lage

Coordenador Acadêmico

Juiz Cleber Lúcio de Almeida

Secretário

Fernando Brescia dos Reis

Redação: Rua Guaicurus, 203
Centro
CEP 30111-060
Belo Horizonte - MG - Brasil
Telefone: (31) 3235-9529
e-mail: revista@trt3.jus.br
escola@trt3.jus.br

Capa: Publicidade - Secom TRT/MG

Diagramação: Patrícia Côrtes Araújo - Seção de Revista da Escola Judicial

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>) 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

DENISE ALVES HORTA - Desembargadora Presidente do TRT/MG

EMERSON JOSÉ ALVES LAGE - Desembargador 2º Vice-Presidente e Diretor 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

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

ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA - Juíza Coordenadora da Revista do TRT/MG

AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR - Ministro do TST

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA - Ministro do TST

MAURICIO GODINHO DELGADO - Ministro do TST

BIANCA BASTOS - Desembargadora do TRT/SP

CÁSSIO COLOMBO FILHO - Desembargador aposentado 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 1º Vice-Presidente 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

CONSELHO CONSULTIVO DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT DA 3ª REGIÃO

Desembargador Emerson José Alves Lage - Diretor

Juiz Cleber Lúcio de Almeida - Coordenador Acadêmico

Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini

Desembargador Marcus Moura Ferreira

Desembargadora Maria Cristina Diniz Caixeta

Desembargadora Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim

Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima

Juíza Adriana Campos de Souza Freire Pimenta

Juiz Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque

Juíza Angela Castilho Rogedo Ribeiro

Juiz Geraldo Magela Melo

Juiz Leonardo Tibo

**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA TERCEIRA REGIÃO**

BIÊNIO: 2024 / 2025

Cargos de Direção

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Presidente

SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA
Desembargador 1º Vice-Presidente

EMERSON JOSÉ ALVES LAGE
Desembargador 2º Vice-Presidente

MANOEL BARBOSA DA SILVA
Desembargador Corregedor

ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES FILHO
Desembargador Vice-Corregedor

TURMAS

Primeira Turma

Desembargadores

Maria Cecília Alves Pinto (Presidente)
Luiz Otávio Linhares Renault
Paula Oliveira Cantelli
Adriana Goulart de Sena Orsini

Segunda Turma

Desembargadores

Maristela Íris da Silva Malheiros (Presidente)
Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto
Lucas Vanucci Lins
Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo

Terceira Turma

Desembargadores

Marcelo Moura Ferreira (Presidente)
César Pereira da Silva Machado Júnior
Milton Vasques Thibau de Almeida
Danilo Siqueira de Castro Faria

Quarta Turma

Desembargadores

Paulo Chaves Corrêa Filho (Presidente)
Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Rosemary de Oliveira Pires Afonso
Delane Marcolino Ferreira

Quinta Turma

Desembargadores

Jaqueline Monteiro de Lima (Presidente)
Paulo Maurício Ribeiro Pires
Marcos Penido de Oliveira
Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim

Sexta Turma

Desembargadores

José Murilo de Morais (Presidente)
Anemar Pereira Amaral
Jorge Berg de Mendonça
Maria Cristina Diniz Caixeta

Sétima Turma

Desembargadores

Vicente de Paula Maciel Júnior (Presidente)
Cristiana Maria Valadares Fenelon
Juiz convocado
Juiz convocado

Oitava Turma

Desembargadores

José Marlon de Freitas (Presidente)
Sércio da Silva Peçanha
Sérgio Oliveira de Alencar
José Nilton Ferreira Pandelot

Nona Turma

Desembargadores

Weber Leite de Magalhães Pinto Filho (Presidente)
Maria Stela Álvares da Silva Campos
Rodrigo Ribeiro Bueno
André Schmidt de Brito

Décima Turma

Desembargadores

Ricardo Antônio Mohallem (Presidente)
Marcus Moura Ferreira
Taisa Maria Macena de Lima
Ricardo Marcelo Silva

Décima Primeira Turma

Desembargadores

Marco Antônio Paulinelli de Carvalho (Presidente)
Marcelo Lamego Pertence
Juliana Vignoli Cordeiro
Antônio Gomes de Vasconcelos

Órgão Especial

Desembargadora Denise Alves Horta (Presidente)
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira (1º Vice-Presidente)
Desembargador Emerson José Alves Lage (2º Vice-Presidente)
Desembargador Manoel Barbosa da Silva (Corregedor)
Desembargador Antônio Carlos Rodrigues Filho (Vice-Corregedor)
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador Marcus Moura Ferreira
Desembargador José Murilo de Moraes
Desembargador Ricardo Antônio Mohallem
Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior
Desembargador Jorge Berg de Mendonça
Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho
Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima
Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros
Desembargador Lucas Vanucci Lins
Desembargador Marco Antônio Paulinelli de Carvalho
Desembargador Rodrigo Ribeiro Bueno
Desembargador André Schmidt de Brito
Desembargadora Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim

Seção Especializada de Dissídios Coletivos (SDC)

Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira (Presidente)
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador José Murilo de Moraes
Desembargador Ricardo Antônio Mohallem
Desembargador Anemar Pereira Amaral
Desembargador Jorge Berg de Mendonça
Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Cmpos
Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon
Desembargador José Marlon de Freitas
Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto
Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini

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

Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires (Presidente)
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto
Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros
Desembargadora Paula Oliveira Cantelli
Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro
Desembargador Marco Antônio Paulinelli de Carvalho
Desembargadora Jaqueline Monteiro de Lima
Desembargadora Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo
Desembargador Vicente de Paula Maciel Júnior
Desembargador Marcelo Moura Ferreira
Desembargador Danilo Siqueira de Castro Faria
Desembargador Ricardo Marcelo Silva
Desembargadora Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim
Desembargadora Maria Cristina Diniz Caixeta
Desembargador José Nilton Ferreira Pandelot
Juiz convocado
Juiz convocado

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

Desembargador Sérgio da Silva Peçanha (Presidente)
Desembargador Marcus Moura Ferreira
Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior
Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho
Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima
Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida
Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires Afonso
Desembargador Lucas Vanucci Lins
Desembargador Rodrigo Ribeiro Bueno
Desembargador Weber Leite de Magalhães Pinto Filho
Desembargador Antônio Gomes de Vasconcelos
Desembargador Marcos Penido de Oliveira
Desembargador Sérgio Oliveira de Alencar
Desembargador André Schmidt de Brito
Desembargador Delane Marcolino Ferreira

Diretora-Geral: Patrícia Helena Reis

Diretora Judiciária: Telma Lúcia Bretz Pereira

Secretária-Geral da Presidência: Ludmila Pinto da Silva

Varas do Trabalho
TRT da 3ª Região
Minas Gerais

1ª Vara de Alfenas	Frederico Leopoldo Pereira
2ª Vara de Alfenas	Alessandra Junqueira Franco
Vara de Almenara	Alexandre Gonçalves de Toledo
Vara de Araçuaí	Júnia Márcia Marra Turra
1ª Vara de Araguari	Sheila Marfa Valério
2ª Vara de Araguari	Tânia Mara Guimarães Pena
Vara de Araxá	Vanderson Pereira de Oliveira
1ª Vara de Barbacena	Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves
2ª Vara de Barbacena	Rosângela Alves da Silva Paiva
1ª Vara de Belo Horizonte	Paula Borlido Haddad
2ª Vara de Belo Horizonte	Marcelo Ribeiro
3ª Vara de Belo Horizonte	Marina Caixeta Braga
4ª Vara de Belo Horizonte	Karla Santuchi
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	Cleyonara Campos Vieira Vilela
9ª Vara de Belo Horizonte	Érica Aparecida Pires Bessa
10ª Vara de Belo Horizonte	Marco Antônio Ribeiro Muniz Rodrigues
11ª Vara de Belo Horizonte	June Bayão Gomes Guerra
12ª Vara de Belo Horizonte	Marcelo Oliveira da Silva
13ª Vara de Belo Horizonte	Raquel Fernandes Lage
14ª Vara de Belo Horizonte	Angela Castilho Rogedo Ribeiro
15ª Vara de Belo Horizonte	Gastão Fabiano Piazza Júnior
16ª Vara de Belo Horizonte	Flávia Cristina Rossi Dutra
17ª Vara de Belo Horizonte	Henrique Alves Vilela
18ª Vara de Belo Horizonte	Solange Barbosa de Castro Amaral
19ª Vara de Belo Horizonte	Fabiano de Abreu Pfeilsticker
20ª Vara de Belo Horizonte	Daniel Gomide Souza
21ª Vara de Belo Horizonte	Cleber Lúcio de Almeida
22ª Vara de Belo Horizonte	Ronaldo Antônio Messeder Filho
23ª Vara de Belo Horizonte	Márcio José Zebende
24ª Vara de Belo Horizonte	Charles Etienne Cury
25ª Vara de Belo Horizonte	Cláudio Roberto Carneiro de Castro
26ª Vara de Belo Horizonte	Silene Cunha de Oliveira
27ª Vara de Belo Horizonte	Christianne de Oliveira Lansky
28ª Vara de Belo Horizonte	Cristiana Soares Campos

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	Bruno Alves Rodrigues
35ª Vara de Belo Horizonte	Fabiana Alves Marra
36ª Vara de Belo Horizonte	Flânio Antônio Campos Vieira
37ª Vara de Belo Horizonte	Walder de Brito Barbosa
38ª Vara de Belo Horizonte	Leonardo Passos Ferreira
39ª Vara de Belo Horizonte	Márcio Roberto Tostes Franco
40ª Vara de Belo Horizonte	Renata Lopes Vale
41ª Vara de Belo Horizonte	Adriana Campos de Souza Freire Pimenta
42ª Vara de Belo Horizonte	Luiz Cláudio dos Santos Viana
43ª Vara de Belo Horizonte	Sabrina de Faria Fróes Leão
44ª Vara de Belo Horizonte	Maritza Eliane Isidoro
45ª Vara de Belo Horizonte	Carlos Roberto Barbosa
46ª Vara de Belo Horizonte	Vitor Salino de Moura Eça
47ª Vara de Belo Horizonte	Jessé Cláudio Franco de Alencar
48ª Vara de Belo Horizonte	Marco Túlio Machado Santos
1ª Vara de Betim	Renata Batista Pinto Coelho Fróes de Aguiar
2ª Vara de Betim	Ordenísio César dos Santos
3ª Vara de Betim	Cláudio Antônio Freitas Delli Zotti
4ª Vara de Betim	Fernando Rotondo Rocha
5ª Vara de Betim	Vivianne Célia Ferreira Ramos Corrêa
6ª Vara de Betim	Andréa Rodrigues de Moraes
Vara de Bom Despacho	Daniel Cordeiro Gazola
Vara de Caratinga	Jônatas Rodrigues de Freitas
Vara de Cataguases	Keyla de Oliveira Toledo e Veiga
Vara de Caxambu	José Ricardo Dily
Vara de Congonhas	Fernanda Garcia Bulhões Araújo
Vara de Conselheiro Lafaiete	Andréa Buttler
1ª Vara de Contagem	Flávia Cristina Souza dos Santos Pedrosa
2ª Vara de Contagem	Thaís Santana Souza Schneider
3ª Vara de Contagem	Sílvia Maria Mata Machado Baccarini
4ª Vara de Contagem	Cláudia Eunice Rodrigues
5ª Vara de Contagem	Vinícius Mendes Campos de Carvalho
6ª Vara de Contagem	Daniela Torres Conceição
1ª Vara de Coronel Fabriciano	Daniel Chein Guimarães
2ª Vara de Coronel Fabriciano	Luciana Jacob Monteiro de Castro
3ª Vara de Coronel Fabriciano	Luiz Evaristo Osório Barbosa
4ª Vara de Coronel Fabriciano	Daniele Cristine Morello Brendolan Maia

Vara de Curvelo	Geraldo Magela Melo
Vara de Diamantina	Edson Ferreira de Souza Júnior
1ª Vara de Divinópolis	Anselmo Bosco dos Santos
2ª Vara de Divinópolis	Aline Queiroga Fortes Ribeiro
1ª Vara de Formiga	Carolina Lobato Goes de Araújo Barroso
2ª Vara de Formiga	Marco Antônio Silveira
Vara de Frutal	Marcos Vinícius Barroso
1ª Vara de Governador Valadares	Ana Luiza Fischer Teixeira de Souza Mendonça
2ª Vara de Governador Valadares	Andressa Batista de Oliveira
3ª Vara de Governador Valadares	Priscila Rajão Cota Pacheco
Vara de Guanhães	Josias Alves da Silveira Filho
Vara de Guaxupé	Carlos Adriano Dani Lebourg
1ª Vara de Itabira	Luciana de Carvalho Rodrigues
2ª Vara de Itabira	Adriano Antônio Borges
Vara de Itajubá	Ana Paula Costa Guerzoni
Vara de Itaúna	Valmir Inácio Vieira
1ª Vara de Ituiutaba	Sandra Carla Simamoto da Cunha
2ª Vara de Ituiutaba	Camilo de Lelis Silva
Vara de Iturama	Helena Honda Rocha
Vara de Januária	Fernando Saraiva Rocha
1ª Vara de João Monlevade	Anaximandra Kátia Abreu Oliveira
2ª Vara de João Monlevade	Rodrigo Cândido Rodrigues
1ª Vara de Juiz de Fora	Aginaldo Amado Filho
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	Luiz Olympio Brandão Vidal
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	Lenício Lemos Pimentel
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	Cristiano Daniel Muzzi
1ª Vara de Ouro Preto	Graça Maria Borges de Freitas
2ª Vara de Ouro Preto	Raíssa Rodrigues Gomide
Vara de Pará de Minas	Luciana Nascimento dos Santos
Vara de Paracatu	Arlindo Cavalaro Neto
1ª Vara de Passos	Fabrcício Lima Silva

2ª Vara de Passos	Maria Raimunda Moraes
Vara de Patos de Minas	Francisco José dos Santos Júnior
Vara de Patrocínio	Sérgio Alexandre Resende Nunes
1ª Vara de Pedro Leopoldo	Maria Irene Silva de Castro Coelho
2ª Vara de Pedro Leopoldo	Juliana Campos Ferro Lage
Vara de Pirapora	Pedro Paulo Ferreira
1ª Vara de Poços de Caldas	Vaga
2ª Vara de Poços de Caldas	Renato de Sousa Resende
Vara de Ponte Nova	Ézio Martins Cabral Júnior
1ª Vara de Pouso Alegre	Fábio Gonzaga de Carvalho
2ª Vara de Pouso Alegre	Eliane Magalhães de Oliveira
3ª Vara de Pouso Alegre	Victor Luiz Berto Salomé Dutra da Silva
Vara de Ribeirão das Neves	Ana Carolina Simões Silveira
Vara de Sabará	Felipe Clímaco Heineck
Vara de Santa Luzia	Júlio Corrêa de Melo Neto
Vara de Santa Rita do Sapucaí	Edmar Souza Salgado
Vara de São João Del Rei	Vaga
Vara de São Sebastião do Paraíso	Adriana Farnesi e Silva
1ª Vara de Sete Lagoas	Carla Cristina de Paula Gomes
2ª Vara de Sete Lagoas	Rafaela Campos Alves
3ª Vara de Sete Lagoas	Renato de Paula Amado
Vara de Teófilo Otoni	André Barbieri Aidar
Vara de Três Corações	Alexandre Reis Pereira de Barros
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	Celso Alves Magalhães
6ª Vara de Uberlândia	Marco Aurélio Ferreira Clímaco dos Santos
Vara de Unai	Glauco Rodrigues Becho
1ª Vara de Varginha	Maila Vanessa de Oliveira Costa
2ª Vara de Varginha	Vaga

Juízes do Trabalho Substitutos

Adriano Marcos Soriano Lopes
Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas
Alexandre Pimenta Batista Pereira
Alfredo Massi
André Luiz Maia Secco
André Vitor Araújo Chaves
Ângela Maria Lobato Garios
Anna Elisa Ferreira de Resende Rios
Augusto Pessoa de Mendonça e Alvarenga
Bruno Occhi
Camila César Corrêa
Carolina Silva Silvino Assunção
Circe Oliveira Almeida Bretz
Daniella Cristiane Rodrigues Ferreira
Élen Cristina Barbosa Senem Morais
Fabiana Maria Soares
Fábio Peixoto Gondim
Fernanda Cristine Nunes Teixeira
Fernanda Radicchi Madeira
Filipe de Souza Sickert
Flávia Fonseca Parreira Storti
Frederico Alves Bizzotto da Silveira
Hadma Christina Murta Campos
Haydee Priscila Pinto Coelho de Santana
Helder Fernandes Neves
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
Jordana Duarte Silva
Leonardo Tibo Barbosa Lima
Liza Maria Cordeiro
Lucas Furiati Camargo
Luciane Parma Pinto
Luciano José de Oliveira
Luciene Tavares Teixeira Scotelano
Luciléa Lage Dias Rodrigues

Luís Henrique Santiago Santos Rangel
Luiz Felipe de Moura Rios
Manolo de Las Cuevas Mujalli
Manuela Duarte Boson Santos
Marcel Luiz Campos Rodrigues
Marcelo Marques
Marcelo Palma de Brito
Marcelo Soares Viegas
Marisa Felisberto Pereira
Matheus Martins de Mattos
Murillo Franco Camargo
Nara Duarte Barroso Chaves
Nelsilene Leão de Carvalho Dupin
Osmar Rodrigues Brandão
Paola Barbosa de Melo
Patrícia Vieira Nunes de Carvalho
Pedro Mallet Kneipp
Rachel Ferreira Cazotti
Raquel Elizabeth Senra Lima
Reinaldo de Souza Pinto
Ricardo Gurgel Noronha
Ricardo Luís Oliveira Tupy
Ronaldo Antônio de Brito Junior
Rosério Firmo
Samantha da Silva Hassen Borges
Sérgio Silveira Mourão
Sofia Fontes Regueira
Solainy Beltrão dos Santos
Stella Fiúza Cançado
Tatiana Carolina de Araújo
Tatiane David Luiz Faria
Thiago Saço Ferreira
Uilliam Frederic D'Lopes Carvalho
Ulysses de Abreu César
Vitor Martins Pombo
Walace Heleno Miranda de Alvarenga
Washington Timóteo Teixeira Neto
William Martins

SUMÁRIO

1 DOCTRINAS

A SOCIEDADE DO CANSAÇO: QUE TIPO DE AMBIENTE LABORAL ESTAMOS CONSTRUINDO? Maria Rafaela de Castro	29
AS AUDIÊNCIAS VIRTUAIS NO TRT8: UM PARALELO ENTRE O USO DA TECNOLOGIA E A EXCLUSÃO DIGITAL Alex Lobato Potiguar, Murilo Izycki	51
CASO MIRTES E MIGUEL: JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO NO ÂMBITO DO TST Laura Ferreira Diamantino Tostes.....	75
O TRABALHO ESCRAVO DOMÉSTICO CONTEMPORÂNEO PELAS PERSPECTIVAS DE GÊNERO, CLASSE E RAÇA Ana Carolina Rodrigues Parreira.....	91
PANDEMIA, JUSTIÇA DO TRABALHO E A HISTÓRIA DO PRESENTE Marina Grojpen Couto	109
PESSOA COM DEFICIÊNCIA: DIREITO À PARTICIPAÇÃO DIGNA NA SOCIEDADE Thaís Lopes Chácara de Aguiar, Juliana Rodrigues de Moraes	121
SAÚDE PROFISSIONAL DA MULHER: UMA QUESTÃO DE GÊNERO Rosane Gauriau	145
SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA: ELEMENTOS PARA CONSTATAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO EM TRABALHADORES POR APLICATIVO Alexandre Pimenta Batista Pereira	163

2 JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 3ª REGIÃO

Acórdãos

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - PENHORA DE PERCENTUAL MENSAL SOBRE SALÁRIO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - IMPENHORABILIDADE RELATIVA - PONDERAÇÃO DO MÍNIMO ESSENCIAL DO EXECUTADO - SALÁRIO MÍNIMO DIVULGADO PELO DIEESE Desembargador Marcelo Lamego Pertence.....	187
AUTO DE INFRAÇÃO - PESSOA COM DEFICIÊNCIA - DISPENSA SEM CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO EM CONDIÇÕES SEMELHANTES - COTA MÍNIMA LEGAL - LIMITES DO PODER POTESTATIVO Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães	218
CONCESSÃO ONEROSA DO DIREITO DE DENOMINAÇÃO DE ESPAÇO PÚBLICO OU PRIVADO OU DE ATIVIDADE (“NAMING RIGHTS”) - CONTRATO DE NATUREZA CIVIL - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - INEXISTÊNCIA Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima.....	227
DANOS MORAIS - ASSÉDIO ELEITORAL Juiz Convocado Marcelo Oliveira da Silva.....	234
DANOS MORAIS - DISCRIMINAÇÃO INTERSECCIONAL DE RAÇA E DE GÊNERO - SÍMBOLOS DA IDENTIDADE NEGRA - PERDA DE UMA CHANCE Desembargadora Paula Oliveira Cantelli	244
DANOS MORAIS - GRAVE OFENSA À DIGNIDADE DO TRABALHADOR - SISTEMA DENOMINADO “HOMEM MORTO” - ARBITRAMENTO DO <i>QUANTUM</i> COMPENSATÓRIO DEVIDO - MAJORAÇÃO Desembargador Antônio Carlos Rodrigues Filho.....	263
DIFERENÇAS DO DIREITO DE ARENA - BASE DE CÁLCULO Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini.....	287

EMPREGADO PÚBLICO CELETISTA - EXTINÇÃO COMPULSÓRIA DO CONTRATO DE TRABALHO - EC 103/2019 Juíza Convocada Angela Castilho Rogedo Ribeiro	367
ESPÓLIO - LEGITIMIDADE ATIVA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL - EVENTO MORTE - DANO SOFRIDO PELA FALECIDA Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto.....	385
EXPECTATIVA FRUSTRADA DE PROMESSA DE CONTRATAÇÃO - BOA-FÉ OBJETIVA - DANOS MORAIS Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças	408
FALECIMENTO DO EMPREGADO POR COVID - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR Desembargador Vicente de Paula Maciel Júnior	415
INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ASSÉDIO MORAL ELEITORAL Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro	429
INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ASSÉDIO MORAL - INCENTIVO E EXIGÊNCIA DO UDO DE MEDICAMENTO “IVERMECTINA” - CONDUTA ABUSIVA DO EMPREGADOR - RECOMENDAÇÃO 123 DO CNJ - CONVENÇÕES Nº 111, 155, 187 DA OIT RATIFICADAS PELO BRASIL Juíza Convocada Adriana Campos de Souza Freire Pimenta	461
NOME SOCIAL - DIREITO DA PERSONALIDADE - IRRENUNCIABILIDADE Desembargador Emerson José Alves Lage	511

Sentenças

DANOS MORAIS - DISCRIMINAÇÃO DE RAÇA NO AMBIENTE DE TRABALHO - CONDUTA OMISSIVA DO EMPREGADOR - RESPONSABILIDADE Juíza Substituta Jessica Grazielle Andrade Martins	527
--	-----

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - EMPREGADA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE - LEI N. 9.029/95 - REMUNERFAÇÃO DO PERÍODO DO AFASTAMENTO, EM DOBRO - DANOS MORAIS Juiz Substituto Alexandre Pimenta Batista Pereira	543
---	-----

3 DISCURSO

Posse no cargo de Desembargadora Presidente do TRT da 3ª Região Desembargadora Denise Alves Horta.....	559
---	-----

NORMAS EDITORIAS.....	573
------------------------------	------------

EDITORIAL

A Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais tem o prazer de colocar à disposição do público a edição n. 107 da sua revista, em pdf e no formato digital.

Com a intenção de suscitar o debate sobre temas relacionados ao mundo do trabalho, a presente edição conta com uma série de artigos e decisões judiciais.

No primeiro artigo, Maria Rafaela de Castro enfrenta a questão relacionada com o ambiente laboral que está sendo implantado sob a égide do neoliberalismo e seus impactos sobre a saúde dos(as) trabalhadores(as), o que faz na perspectiva das lições de Byung-Chul Han a respeito da "sociedade do cansaço".

O segundo artigo, da lavra de Alex Lobato Potiguar e Murilo Izychi, examina o direito de acesso à justiça no contexto da adoção das audiências telepresenciais, chamando a atenção para as possibilidades e os desafios desta nova modalidade de audiência.

Laura Ferreira Diamantino Tostes volta o seu olhar, no terceiro artigo, para o julgamento com perspectiva de gênero, o que faz a partir da análise criteriosa de decisão proferida pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho.

No quarto artigo, Ana Carolina Rodrigues Pereira examina o trabalho escravo doméstico contemporâneo e demonstra que ele constitui um fenômeno interseccional, que guarda íntima conexão com os fatores gênero, classe e raça.

O quinto artigo, de autoria de Marina Grojpen Couto, versa sobre a fragilização dos direitos inerentes ao trabalho humano no contexto da pandemia e a posição adotada pela Justiça do Trabalho, em especial o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, visando garantir o acesso à justiça, e, com isto, àqueles direitos.

Thaís Lopes Chácara de Aguiar e Juliana Rodrigues de Moraes, no sexto artigo, enfrentam a relevante questão relacionada com a evolução da proteção das pessoas com deficiência, em especial no Brasil, sendo, por elas, realçada a necessidade de assegurar a estas pessoas o pleno exercício dos direitos sociais, dentre os quais o direito à educação e à profissionalização.

Rosane Gauriau, no sétimo artigo, trata da saúde ocupacional da mulher, com ênfase nas medidas de prevenção de enfermidades relacionadas ao trabalho feminino.

O oitavo artigo, de autoria de Alexandre Pimenta Batista Pereira, insere-se no atual debate sobre a condição jurídica dos trabalhadores que prestam serviços por meio de plataformas digitais, sendo realçado, neste contexto, o fato de os algoritmos se apresentarem como forma moderna de sujeição e controle dos trabalhadores.

De seu turno, as decisões judiciais incluídas na revista enfrentam questões também atuais e de suma relevância, dentre as quais, possibilidade de penhora de salários, respeito à cota mínima na contratação de pessoas com deficiência, configuração de terceirização de serviços na concessão onerosa de direito de nomeação (*naming rights*) de eventos ou espaço público ou privado por tempo determinado, assédio eleitoral, discriminação interseccional de raça e gênero, reparação de danos morais no sistema de segurança denominado "homem morto" relativo à categoria dos ferroviários, direito de arena, efeitos da aposentadoria em relação ao vínculo com a Administração Pública, legitimidade do espólio para pleitear reparação por danos morais decorrentes de evento morte, danos morais na contratação frustrada, doença do trabalho e responsabilidade indenizatória do empregador, dano moral resultante da exigência, por parte do empregador, do uso de determinados medicamentos, utilização do nome social no ambiente de trabalho, racismo no ambiente de trabalho e dispensa discriminatória.

Integra esta edição, por fim, o discurso de posse no cargo de Presidente do Tribunal Regional do Trabalho proferido pela Desembargadora Denise Alves Horta, que se tornou a terceira mulher a ocupar a Presidência do TRT-MG. Seu ingresso na magistratura trabalhista se deu em 1986, por concurso público, como juíza substituta. Em 1987 foi promovida a presidente da Junta de Conciliação e Julgamento. Presidiu as JCs de Teófilo Otoni e 11^a

de Belo Horizonte. Em 2001, foi promovida por merecimento e empossada no segundo grau no cargo de juíza do TRT, hoje, desembargadora. Exerceu o cargo de corregedora no biênio de 2014/2015.

Esta revista é destinada a todos aqueles que se dedicam ao estudo do Direito do Trabalho, à proteção da dignidade da pessoa humana e à paz social buscada através da harmonia das relações de trabalho entre trabalhadores e empregadores.

EMERSON JOSÉ ALVES LAGE
Desembargador Diretor da Escola Judicial

CLEBER LÚCIO DE ALMEIDA
Juiz Coordenador Acadêmico da Escola Judicial

DOCTRINAS

A SOCIEDADE DO CANSAÇO: QUE TIPO DE AMBIENTE LABORAL ESTAMOS CONSTRUINDO?

Maria Rafaela de Castro*

RESUMO

Trata-se do estudo e da adaptação da obra denominada *Sociedade do Cansaço* cujo autor é Byung-Chul Han no direito do trabalho. Para tal desiderato, consideram-se fenômenos como a flexibilização das normas trabalhistas, o labor intermitente, as mudanças da noção de capitalismo etc. Observa-se que a sociedade contemporânea é alvo de várias críticas diante do excesso de metas de desempenho que culminam numa sociedade com trabalhadores adoecidos. Dessa forma, analisando a evolução do capitalismo das máquinas até as ideias neoliberais, verifica-se a necessidade de encaixar a obra *Sociedade do Cansaço* no ambiente laboral que está em construção, suscitando a reflexão de em que tipo de ambiente laboral estamos vivendo.

Palavras-chaves: Cansaço. Flexibilização. Direito. Trabalho.

ABSTRACT**

This is the study and adaptation of the work called Tiredness Society, whose author is Byung-Chul Han in labor law. To this end, it considers phenomena such as the flexibilization of labor standards, intermittent work, changes in the notion of capitalism, etc. It is observed that contemporary society is the target of several criticisms due to the excess of performance goals that culminate in a society with sick workers. Thus, by analyzing the evolution of capitalism from machines to neoliberal ideas, we verify the need

* Juíza do Trabalho Substituta do TRT 7ª Região. Doutoranda em tese sobre Uberização das relações de trabalho na Universidade do Porto - Portugal. Mestre em Ciências Jurídicas Privatísticas pela Universidade do Porto - Portugal. Professora universitária. Professora do Grancursos online. Autora do livro: *A greve dos Juizes*.

E-mail: maria.castro@trt7.jus.br *Instagram:* @juizamariarafaela

** *Translated with www.DeepL.com/Translator (free version).*

to fit the work Tiredness Society into the work environment that is under construction, raising the reflection about what kind of work environment we are living in.

Keywords: *Tiredness. Flexibilization. Law. Labor.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. SOCIEDADE DO CONTROLE X SOCIEDADE DO DESEMPENHO: FOUCAULT X HAN
2. SUJEITO DE OBEDIÊNCIA X SUJEITO DE DESEMPENHO: O SUBORDINADO CLÁSSICO X O SUBORDINADO ALGORÍTMICO
3. REFLEXÕES SOBRE A SOCIEDADE DO CANSAÇO

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

No presente texto, o objetivo é trazer breve histórico do capitalismo das máquinas para o capitalismo financeiro e as consequências advindas dessa transição, principalmente, porque isso influencia no tipo de sociedade laboral que está em construção na contemporaneidade, passível de explicar fenômenos como a precarização dos direitos trabalhistas numa perspectiva global, mas, especialmente, no Brasil.

Reflexões importantes como que tipo de sociedade estamos construindo e deixaremos para as futuras gerações tornam-se relevantes, pois passamos de uma sociedade de controle para uma sociedade de desempenho, com a mudança dos perfis da classe trabalhadora e, por consequência, com influência sociológica, daí por que utilizada bibliografia relacionada também à sociologia do trabalho representada por Ricardo Antunes.

Atualmente, observa-se que a sociedade do desempenho aguça a capacidade de competição e de autoexploração do indivíduo, e o resultado de todo esse fenômeno é a sociedade do cansaço, retratada na obra de um filósofo sul-coreano, professor da Universidade de Berlim, Byung-Chul Han, que possui diversas obras publicadas, mas cuja principal é a *Sociedade do Cansaço*, utilizada neste artigo para mapeamento das condições de trabalho contemporâneas.

Assim, o artigo se propõe a estabelecer as diferenças entre sociedade do controle e sociedade do desempenho, bem como expor as consequências da criação e manutenção de uma sociedade que se alimenta do desgaste físico e mental dos trabalhadores, gerando, portanto, pessoas frustradas e sem esperanças.

Nesse azo, propor-se-á, ao final da descrição dos modelos capitalistas em ação, a reflexão sobre que tipo de sociedade estamos construindo.

1. SOCIEDADE DO CONTROLE X SOCIEDADE DO DESEMPENHO: FOUCAULT X HAN

O trabalho humano é um agente responsável pela transformação e amadurecimento do indivíduo.

O trabalho acompanha a História da humanidade, razão pela qual vem mudando sua forma de organização de acordo com os séculos e as sociedades. Houve o trabalho escravo nas civilizações antigas e hoje se vive mediante a regulamentação (ou a necessidade de regulamentar) do trabalho assalariado.

Assim, desde a 1ª Revolução Industrial, existe a sociedade do controle ou da disciplina que se caracteriza, entre outras, pela presença de um indivíduo fisicamente no local de trabalho denominado de chefe, gerente, supervisor, por exemplo, que dita as regras de comando para seus subordinados, exercendo o poder diretivo clássico, sustentado, entre outros, nas ideias de Michael Foucault na prestigiada obra *Vigiar e Punir*, por exemplo.

A sociedade de obediência ou disciplina compreende a forma de trabalho assalariado clássica que surgiu desde as primeiras fábricas da Inglaterra e que ganhou o mundo em maior ou menor velocidade.

O impacto dessa exploração da mão de obra foi o berço do surgimento do direito do trabalho que teve como eixo básico a relação de emprego caracterizada, entre outros pressupostos, pela subordinação jurídica.

O direito do trabalho surge, nessa época, com o objetivo maior de propiciar o mínimo de direitos necessários aos trabalhadores, como o salário mínimo, a fixação de jornada máxima de trabalho diário etc.

Portanto, nesse âmbito de regulação das atividades trabalhistas, o poder diretivo do empregador, de forma clara, palpável e expressa, era exercido na sociedade da disciplina.

O empregado tinha consciência de sua condição - de empregado - e de que era subordinado ao seu empregador, aguardando as orientações para executar seus trabalhos. Havia uma noção latente de pertencimento de classe e de senso de comando.

O controle e a disciplina desse clássico tipo de sociedade existiam justamente porque era possível identificar o agente empregador e quem, sob suas ordens, comandava a atividade produtiva entre o proletariado.

Com o decorrer da História, a legislação trabalhista foi se moldando às realidades e às necessidades do seu tempo.

O direito do trabalho, portanto, que outrora surgiu como freio necessário para conter as explorações indevidas ou demasiadas do capitalismo que podem comprometer a ideia de trabalho digno, passou a enfrentar novos desafios com a evolução dos meios de exploração da mão de obra.

A sociedade de desempenho surgiu com toda a sua força e atualmente demonstra que o indivíduo passa a ser explorado por si próprio (autoexploração) mediante a indução das ideias trazidas pelo empregador que se utiliza de mecanismos invisíveis para criar metas a serem cumpridas pelo trabalhador.

É nessa visão de autoexploração que surge a filosofia da sociedade do desempenho que também é compreendida como sociedade do cansaço¹.

Na sociedade do desempenho, substituiu-se o gerente, supervisor e coordenador por meios invisíveis de comando, com os quais, em situações como a uberização (labor em plataformas digitais como a Uber, 99, Bolt, Ifood, Glovo etc.) passam a ser monitorados por algoritmos.

Portanto, o sistema capitalista mudou o registro da exploração estranha (feita por terceiro/externo ao indivíduo) para a exploração própria mediante a imposição de metas e técnicas de manipulação das emoções a

¹ HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço*. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis-RJ: Vozes, 2015, 80 p. ISBN: 978-85-326-4996-6 (Brasil). Ele analisa, em sete capítulos, a sociedade do século XXI, apontando suas principais características e identificando as diferenças com as outras sociedades na medida em que também faz uma aproximação das análises sociais de Foucault, Nietzsche e Deleuze. Ele chega à conclusão de que estamos evoluindo para uma situação insustentável em que as condições de trabalho baseadas numa autoexploração e numa competitividade constante para atingimento de metas está formando pessoas esgotadas física e mentalmente, e daí por que denomina sua obra de *Sociedade do Cansaço*. Apesar de ser uma obra curta, é bastante densa e não se limita somente às relações de trabalho, mas faz uma análise geral de organização social.

fim de acelerar o processo sob a ótica de desenvolvimento de um mundo melhor, podendo nos livrar de formas ultrapassadas e hostis de trabalho.

Com isso, a sociedade do controle foi migrando para um modelo organizativo da produção de maneira mais produtiva e que maximiza a competitividade mediante a autoexploração do indivíduo que é o carro-chefe da sociedade do desempenho.

Ocorre que se pode ensaiar a ideia de que a sociedade de desempenho está atrelada ao aperfeiçoamento tecnológico na medida em que a civilidade das relações está cada vez mais ameaçada por ideias como precarização do trabalho.

Isso exige um novo reposicionamento do direito do trabalho, na medida em que estão buscando, nesse novel modelo, maximizar a atividade produtiva a qualquer custo.

Essa dinâmica promove um retrocesso de muitos direitos trabalhistas conquistados no decorrer dos séculos, atingindo em cheio o proletariado, principalmente, de serviços nesse século XXI, com um afastamento da ideia de trabalho digno da OIT (Organização Internacional do Trabalho)².

Caminhou-se, desde o início do século XIX, por alguns modelos de organização da máquina produtiva, iniciando-se nas fábricas de automóveis que variam como ocorre a execução das tarefas a ser desempenhadas pelos operários.

Primeiramente, houve o taylorismo capitaneado por Frederick W. Taylor, em que a produção industrial nas fábricas de automóveis passou a ocorrer em massa, com os obreiros laborando com tarefas de trabalho fragmentadas, obedecendo a um chefe físico que comandava a organização produtiva.

Após, na década de 50 do século XX, especializou-se a organização produtiva nas fábricas de veículos da Ford (fordismo) com a especialização do desempenho das funções e a utilização de esteiras.

² A ideia de trabalho digno foi idealizada no ano de 1999 pela Organização Internacional do Trabalho, e pode ser definida como “trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna”. Essa noção também foi prestigiada pela ONU - Organização Internacional das Nações Unidas - como o oitavo dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, a ser alcançado até 2030: trabalho decente e crescimento econômico. Alguns utilizam a expressão trabalho decente, mas optamos pela palavra “digno” porque cremos ser uma expressão mais ampla e, ainda, por representar a tradução mais correta do texto escrito na versão em inglês pela OIT.

O foco era a organização do trabalho em linhas de montagem em grandes plantas industriais em que os trabalhadores ficavam submetidos às mesmas condições (boas ou ruins) de trabalho na produção em massa.

Com a década de 60 do aludido século, as fábricas da Toyota (toyotismo ou ohnista) passaram a desenvolver uma forma de produção ainda mais especializada, na medida em que havia a coordenação da produção de acordo com a demanda específica de diferentes modelos de veículos, nascendo o que se chama atualmente de produção flexível ou modelo *just in time*.

A evolução desses meios de exploração da mão de obra com o intuito de aumentar a produtividade foi responsável no século XXI pela uberização, que se torna uma espécie de carro-chefe na sociedade do cansaço trazida pelo autor sul-coreano mencionado, haja vista reunir as condições de autoexploração, atingimento constante de metas e, ainda, imbuída de extrema positividade³.

Constata-se que as sociedades ocidentais não são mais designadas pela negatividade típica de épocas. Antes, existia a ideia de limites no desempenho das atividades na sociedade do controle.

Aliás, a expressão sociedade do controle se refere ao ideal organizacional demonstrado com o fordismo, taylorismo e toyotismo em que, na composição do poder diretivo, nota-se a figura de um chefe detentor da organização trabalhista, fixando as atividades e condições do desempenho dos misteres.

Contemporaneamente, a fixação de metas se torna algo normalizado, bem como suas alterações posteriores, pois se considera a necessidade frequente de autossuperação, com a ultrapassagem sempre constante das metas fixadas.

A sociedade presente se distingue pelo excesso de positividade com a precarização dos direitos trabalhistas. Isso porque a positividade surge

³ Leme (2019, p. 71) sintetiza: “Diante disso, surgiu um novo modelo de organização do trabalho, a partir da segunda década do século XXI, que se caracteriza pelo nome da uberização, que, apesar de se encontrar em nichos específicos do mercado, tem potencial de se generalizar para todos os setores da economia. A partir de 2009, com o surgimento da denominada web de compartilhamento, foi consolidada a economia colaborativa em massa, que tornou possível a intermediação eletrônica do trabalho”. E à f. 73, prossegue: “Diferentemente do modelo taylorista-fordista, em que o trabalhador fazia parte da engrenagem do sistema, com a Uberização, o trabalhador, suposto empreendedor, torna-se ele a própria engrenagem”.

na ideia de que o trabalhador pode superar todos os desafios impostos e produzir constantemente sem a preocupação com o seu descanso. Será o caso de positividade tóxica? Pois bem, surge aí nova reflexão.

Até porque o próprio capitalismo se atualiza no decorrer das décadas, observando-se a migração do capitalismo das máquinas para o financeiro, na qual se ingressam as tecnologias de ponta, a descoberta da inteligência artificial etc.

Na sociedade de desempenho, não se desliga; o indivíduo nem pensa em ser *off-line*, mas somente, em regra, em produzir e dar resultados. Tal comportamento se transforma em único ideal de vida.

O indivíduo deixa seu ambiente laboral, mas o trabalho não o abandona, persegue-o durante toda sua volta para casa ou nos momentos de lazer. (Quem nunca teve essa sensação atire a primeira pedra!)

Han (2015, p. 23-24) explica:

[...] A sociedade do século XXI não é mais a sociedade disciplinar, mas uma sociedade de desempenho. Também seus habitantes não se chamam mais “sujeitos de obediência”, mas sujeitos de desempenho e produção. São empresários de si mesmos. Nesse sentido, aqueles muros das instituições disciplinares que delimitam os espaços entre normal e o anormal se tornaram arcaicos. A analítica do poder de Foucault não pode descrever as modificações psíquicas e topológicas que se realizaram com a mudança da sociedade disciplinar para a sociedade de desempenho.

Na mesma obra, Han (2015, p. 25) vai além na sua análise:

[...] A partir de determinado ponto da produtividade, a técnica disciplinar ou o esquema negativo da proibição se choca rapidamente com seus limites. Para elevar a produtividade, o paradigma da disciplina é substituído pelo paradigma de desempenho ou pelo esquema positivo do poder, pois, a partir de um determinado nível de produtividade, a negatividade da proibição tem um efeito de bloqueio, impedindo um maior crescimento. A positividade do poder é bem mais eficiente que a negatividade do dever. Assim o inconsciente social do dever troca de registro para o

registro do poder. O sujeito de desempenho é mais rápido e mais produtivo que o sujeito da obediência. O poder, porém, não cancela o dever.

Na sociedade do desempenho, ocorre o fenômeno da flexibilização dos direitos trabalhistas e, de certa forma, um afastamento do direito à conexão do obreiro que permanece em constante movimento produtivo, culminando em doenças mentais e esgotamentos (síndrome de Burnout) em que o indivíduo entra em estado de cansaço, exaustão e, assim, a sociedade do cansaço começa a conhecer seus contornos mais gravesos.

Han (2015, p. 70-71), ainda, descreve um cenário preocupante:

[...] Como contraponto, a sociedade do desempenho e a sociedade ativa geram um cansaço e esgotamento excessivos. Esses estados psíquicos são característicos de um mundo que se tornou pobre em negatividade e que é dominado por um excesso de positividade. Não são reações imunológicas que pressuporiam uma negatividade do outro imunológico. Ao contrário, são causadas por um excesso de positividade. O excesso da elevação do desempenho leva a um infarto da alma. O cansaço da sociedade de desempenho é um cansaço solitário, que atua individualizando e isolando.

Nesse tipo de sociedade, observa-se que o trabalhador se encontra à mercê de uma autoexploração que se propõe a sempre submetê-lo ao cumprimento de metas e trabalho contínuo.

E, ainda, faz tudo isso em nome de uma ilusão de autonomia, de empreendedorismo e de que é dono do seu tempo. Com isso, a exaustão da sociedade do desempenho galga raízes fortes em nossos ambientes laborais.

2. SUJEITO DE OBEDIÊNCIA X SUJEITO DE DESEMPENHO: O SUBORDINADO CLÁSSICO X O SUBORDINADO ALGORÍTMICO

Após ultrapassar a distinção entre sociedade de controle e de desempenho, torna-se importante abordar os perfis dos trabalhadores envolvidos nessas duas temáticas: o sujeito de obediência da sociedade de controle e o sujeito de desempenho da sociedade de desempenho.

O sujeito de obediência é aquele que estava empenhado em desempenhar suas atividades mediante as ordens expressas de alguém - seu empregador ou de quem desempenhava o poder diretivo a mando dele - e conseguia visualizar de forma concreta o ser de quem emanava o comando.

Caso quisesse manter seu posto de trabalho, sujeitava-se aos comandos, principalmente, porque se considerava a parte mais vulnerável da relação.

Além disso, se almejasse melhores condições de trabalho, tinha a opção de sindicalização e até realização de movimentos grevistas, identificando-se com os seus colegas de trabalho, pois era nítido o pertencimento de classe.

O trabalhador de obediência estava diante frontalmente de seu empregador, sem pairar grandes celeumas para identificá-lo, bem como para se autoidentificar como empregado, titular de direitos trabalhistas e com a evidente opção de utilizar o Judiciário se optasse por assim fazê-lo mediante reivindicações.

A ideia de subordinação jurídica está presente em nossa legislação - CLT - e podemos delimitar as figuras de empregado e empregador mediante a leitura dos artigos 2º e 3º, em que a subordinação surge como um dos pressupostos mais importantes.

Essa concepção de subordinação veio mudando a partir do momento em que as relações laborais passaram a ser mais complexas, mediante utilização de instrumentos para camuflar uma relação de trabalho, como ocorre com fenômenos conhecidos como terceirização, quarteirização, desconstrução produtiva, pejotização, cooperativas fraudulentas etc.

Por isso que, quando se trata de verificar, na casuística, a nova ideia de subordinação jurídica, o sujeito de desempenho surge como uma contraposição da roupagem clássica de empregado.

Depois de tantas evoluções nas formas de controle da atividade produtiva, o sujeito de desempenho surge no capitalismo cognitivo e financeiro, principalmente, após as crises econômicas da década de setenta.

O sujeito de desempenho, por sua vez, desenvolve a ilusão de que é “empresário de si mesmo”. Assim, não tem mais como máxima na relação jurídica, na sua forma de perceber, a obediência ao outro, o cumprimento da lei e do dever.

Este novo sujeito age com o sentimento de “liberdade” e de “autonomia”, a partir do qual deve fazer operar noções como “criatividade”,

“desempenho”, “inovação”, “boa vontade”, “iniciativa individual” e “flexibilidade”⁴.

No desenho do perfil do sujeito de desempenho parte-se da premissa de que quem empreende gosta do que faz e pode, facilmente, chegar ao máximo de sua capacidade produtiva, numa constante busca de autossuperação, através de “metas, regras e medidas de trabalho por meio de indicadores estatísticos”, nas lições de Leme (2019, p. 72).

Surge, assim, o trabalhador flexível, típico da atual sociedade de desempenho.

Leme (2019, p. 63) sintetiza o cenário ao dizer que, “[...] enquanto qualquer empresário pode crescer e se esforça para isso, o mito do crescimento constante é, com efeito, a grande mola propulsora do capitalismo”.

Nesse aspecto é maciça a utilização de noções de *marketing* pelos grandes grupos econômicos (e até pelas plataformas digitais mais conhecidas como, por exemplo, a UBER) em que se incute no pensamento e no íntimo do indivíduo que são empreendedores e devem ser apaixonados pelo trabalho, com incessante atividade produtiva com mantras espalhados em redes sociais e em livros motivacionais.

Esses trabalhadores não se veem como tal, perdendo, por tabela, a necessidade, por exemplo, de sindicalização e de pertencimento da classe trabalhadora, afastando-se de forma paulatina do Judiciário, pois já não se consideram titulares de direitos trabalhistas, na medida em que se consideram autônomos, prestadores de serviço, parceiros, empreendedores, pequenos empresários etc.

A nomenclatura é variada desde que se afaste a ideia de subordinação.

Han (2015, p. 29) explica:

[...] O sujeito de desempenho encontra-se em guerra consigo mesmo. O depressivo é o inválido dessa

⁴ Leme (2019, p. 46) menciona acerca da temática, sendo importante a transcrição: Na mesma linha, os *slogans* “Seja seu chefe, dirija seu carro”, “Dirija somente quando for melhor para você”, “Sem escritório nem chefe”, “Você pode começar e parar quando quiser” e “Na Uber, é você quem manda” destoam da realidade retratada na investigação ministerial. Com efeito, conforme informou o gerente-geral, havia bloqueios de motoristas por inatividade (“desativar quem trabalhasse pouco”) e suspensões por recusa de corridas solicitadas (“a taxa de aceitação mínima era de 80% dos pedidos).

guerra internalizada. A depressão é o adoecimento de uma sociedade que sofre sob o excesso de positividade. Reflete aquela humanidade que está em guerra consigo mesma. O sujeito de desempenho está livre da instância externa de domínio que o obriga a trabalhar ou que poderia explorá-lo. É senhor e soberano de si mesmo. Assim, não está submisso a ninguém ou está submisso apenas a si mesmo. É nisso que ele se distingue do sujeito de obediência. A queda da instância dominadora não leva à liberdade. Ao contrário, faz com que liberdade e coação coincidam.

Han (2015, p. 30) vai além na sua análise:

O excesso de trabalho e desempenho agudiza-se numa autoexploração. Essa é mais eficiente que uma exploração do outro, pois caminha de mãos dadas com o sentimento de liberdade. O explorador é ao mesmo tempo o explorado. Agressor e vítima não podem mais ser distinguidos. Essa autoreferencialidade gera uma liberdade paradoxal que, em virtude das estruturas coercitivas que lhe são inerentes, se transforma em violência. Os adoecimentos psíquicos da sociedade de desempenho são precisamente as manifestações patológicas dessa liberdade paradoxal.

Na condição de sujeito de desempenho, Han (2015, p. 83) traz outra análise importante:

O sujeito de desempenho da modernidade tardia não se submete a nenhum trabalho compulsório. Suas máximas não são obediência, lei e cumprimento do dever, mas liberdade e boa vontade. Do trabalho, espera acima de tudo alcançar prazer. Tampouco se trata de seguir o chamado de um outro. Deve ser um empreendedor de si mesmo. Assim, ele se desvincula da negatividade das ordens do outro. Mas essa liberdade do outro não só lhe proporciona emancipação e libertação. A dialética misteriosa da liberdade transforma essa liberdade em novas coações.

Nesse azo, o sujeito de desempenho surge como uma classe que exige muita cautela por parte do Judiciário e dos demais estudiosos do direito. Isso porque há cisão nos próprios julgadores em relação à natureza jurídica dessas relações laborais.

Diante disso, o sujeito de desempenho é um ser acelerado que se submete a uma jornada que extrapola, por exemplo, oito horas diárias, por se considerar a existência de autossuperação e cumprimento de metas.

O sujeito de desempenho não relaxa, não reconhece a necessidade de pausas e nem compreende que está no centro de uma nova mudança do capitalismo: a das emoções inserida numa mudança do capitalismo das máquinas (já abordada no capítulo 01) para um capitalismo de viés financeiro.

E, nisso, caminha-se paulatinamente para uma “precarização estrutural do trabalho”, como dito por Antunes (2020, p. 28).

3. REFLEXÕES SOBRE A SOCIEDADE DO CANSAÇO

Que tipo de sociedade estamos construindo, inclusive, na esfera laboral?

Que tipo de sociedade os jovens que estão saindo das faculdades, do ensino médio e técnico encontrarão nos próximos cinco, dez, vinte anos?

Que tipos de profissionais teremos?

Ainda haverá o direito do trabalho ou será, realmente, o seu fim?

Tais questões já são postas na mesa há certo tempo e ainda sem respostas absolutas, porém, diante das relações presentes e de como são expostas e vivenciadas, é possível estabelecer algumas previsões e até mesmo ensaiar algumas teses.

Considerar que seja o fim do direito do trabalho, a nosso sentir, parece algo menos possível, pois sempre haverá trabalho.

Aliás, os mais entusiastas das tecnologias de ponta e do que elas pudessem proporcionar consideraram que seria o fim do direito do trabalho, pois, na verdade, teríamos situação em que os robôs seriam capazes de fazer todas as atividades humanas, e os homens apenas fariam controles de tudo mediante instrumentos.

Isso não parece tão despropositado quando, hoje em dia, percebem-se robôs realizando alguns procedimentos cirúrgicos e desafiando cada vez mais a criatividade humana.

Porém, apesar das ilusões de filmes futuristas do cinema e também de exemplos relacionados como os mencionados acima, nota-se que

existirá sempre atividade humana produzida. Na nossa área jurídica, por exemplo, parece estranho supor que robôs substituirão juízes, advogados, defensores, promotores etc.

Nesse azo, o direito do trabalho continuará em evidência, esteja a sociedade mais ou menos exausta e saturada.

O próximo dilema é a sua necessidade de adaptação seja às novas formas econômicas de organização produtiva que vêm surgindo, seja considerando que será o mercado financeiro que terá seu desenvolvimento condicionado a manter o mínimo existencial da classe trabalhadora e limitado, continuamente, pelo Judiciário para não camuflar autênticas relações de trabalho.

Afinal, como já mencionado, diante da evolução da sociedade para o modo desempenho, ignorar-se premissas basilares, como, por exemplo, o direito à desconexão.

Na verdade, pode-se compreender que essa sociedade de desempenho, protagonista principal na sociedade do cansaço, teve como sua origem, nas lições de Antunes (2020), o contrato zero hora do Reino Unido que, por sua vez, prestigiou o capitalismo líquido ou a ideia de tempo líquido, já desenvolvida pela doutrina filosófica em nível global.

Ora, entende-se como capitalismo líquido o pagamento do labor do indivíduo exclusivamente pelo tempo trabalhado/prestado, ignorando-se o tempo à disposição, ou seja, o tempo que o trabalhador fica à espera de seu chamado.

À guisa de exemplo, no caso dos uberizados, estes podem passar 1 hora *on-line* no aguardo de uma chamada. Quando esta é feita, aquela hora disponível do trabalhador não é remunerada. Ele só recebe quando, efetivamente, de forma ativa desempenha a atividade.

Por esse capitalismo líquido, o artigo 4º da CLT brasileira perde todo o sentido e, ainda, justifica o fim das horas *in itinere*, que foi realizado com a Reforma Trabalhista do Brasil em 2017.

O Brasil aderiu a essa forma de trabalho intermitente quando da Reforma Trabalhista de 2017, ao definir:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

[...]

§ 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.
[...]

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.
[...]

Analisando os dispositivos legais acima, nota-se que o trabalhador intermitente se localiza na zona cinzenta da precariedade, sendo exemplo evidente da noção do capitalismo e tempo líquidos. Enfim, alguns dos direitos trabalhistas são malogrados ou restritos, como, por exemplo, a própria ideia do salário mínimo.

A precariedade parece ser uma característica do caminho delineado pela sociedade do desempenho.

Antunes (2020, p. 27), por sua vez, descreve, nessa fase histórica atual, um cenário preocupante relacionado à precariedade do trabalho:

Em pleno século XXI, mais do que nunca, bilhões de homens e mulheres dependem de forma exclusiva do trabalho para sobreviver e encontram, cada vez mais, situações instáveis, precárias, ou vivenciam diretamente o flagelo do desemprego. Isto é, ao mesmo tempo, que se amplia o contingente de trabalhadores e trabalhadoras em escala global, há uma redução imensa dos empregos; aqueles que se mantêm empregados presenciam a corrosão dos seus direitos sociais e a erosão de suas conquistas históricas, consequência da lógica destrutiva do capital que, conforme expulsa centenas de milhões de homens e mulheres no mundo produtivo (em

sentido amplo, recria, nos mais distantes e longínquos espaços, novas modalidades de trabalho informal, intermitente, precarizado, flexível, depauperando ainda mais os níveis de remuneração daqueles que se mantêm trabalhando.

Essa pergunta se torna relevante, tendo em vista que vivemos numa sociedade da velocidade e do esgotamento dos indivíduos e, especialmente, dos trabalhadores em escala global.

Vive-se um modelo de acumulação flexível de capital em que o sistema capitalista se insere na Quarta Revolução Industrial.

E também porque ganha forças o capitalismo cognitivo, na medida em que se valorizam a informação e a competitividade⁵. E a fluidez do ambiente de trabalho, sendo a intermitência uma constância.

Parte-se da premissa de uma sociedade baseada no controle e na disciplina para uma sociedade de desempenho, competitividade e produtividade em exponencial, gerando discussões além da filosofia, mas que adentra em aspectos práticos da ciência jurídica e do qual o autor sul-coreano Byung Chul Han, na *Sociedade do Cansaço*, aborda premissas atuais e que desenham o trabalho no futuro.

Na obra do autor sul-coreano existe a alusão ao cansaço em âmbito geral na sociedade, e não apenas ao contexto da relação laboral. Porém, destacam-se no artigo as premissas da sua obra, haja vista que uma das relações humanas mais constantes e necessárias é exatamente a relação de trabalho, ultrapassando a noção de relação de emprego.

Com isso, passa-se a desenhar uma sociedade marcada por esforços intensos, repetitivos e até irrazoáveis com a promessa de sucesso e autossuperação. Ideias, antes denominadas de motivacionais, surgem como o catalisador de *marketing* desse novo tipo social, levando as pessoas a viverem e trabalharem exaustivamente o dia de hoje como se não houvesse o amanhã, movidas por uma ideia de autossuperação.

⁵ Leme (2019, p. 65-66) trata do tema da seguinte forma: “O capitalismo cognitivo valoriza a acumulação de conhecimentos com base de dados, a busca da informação, a mobilização imediata de qualquer saber e a qualquer momento, o acesso quase que instantâneo a um serviço, exatamente, como o de transporte privado de passageiros [...] Os indivíduos são convidados a se transformar em pequenos empresários e administradores do risco e da incerteza, ao passo que as empresas extraem valor exatamente de uma captação de externalidades)”.

Nessa autoexploração desenfreada, os agentes sociais desconhecem os limites e, ainda, ficam à mercê de um adoecimento mediante o esgotamento físico e mental também denominado de síndrome de Burnout. São as doenças mentais e os problemas de saúde mental que se tornaram mais reforçados em nossa sociedade após o período pandêmico.

Nesse conjunto de perspectivas mal-elaboradas e nessa margem de se alcançar sempre a máxima produtividade, nossa sociedade está adoecida e desequilibrada. Daí a necessidade de cada vez mais uma reflexão sobre que modelos de profissionais estão sendo levados ao mercado a cada dia, a cada ano, a cada década etc.

Portanto, o sujeito da sociedade atual é uma espécie de sujeito do desempenho, sublinhando o excesso de sua positividade e de sua superprodução laboral de que, conseqüentemente, emerge uma era de doentes neurais e do cansaço depressivo, doentes e escravos de si mesmos.

Esse excesso da positividade já é conhecido como alguns com a expressão “positividade tóxica”, pois já é velha a lição de que tudo em excesso é prejudicial. A positividade não foge à regra.

Há o incentivo à autoexploração como medida de sucesso, pois a produtividade é sempre um fim em si mesmo⁶.

O indivíduo é sempre levado ou forçado (mentalmente mediante jogos de linguagem) a superar a meta X, a meta Y, a meta Z, sem se importar se isso, na prática, é razoável ou não.

Na visão sociológica do direito do trabalho, tem-se importante reflexão de Antunes (2020, p. 31):

Nessa forte impulsão à terceirização em escala global, sempre segundo a obra citada de Ngai, Chan e Selden, os fornecedores de eletrônicos são impelidos a competir uns contra os outros visando atender tanto as rigorosas especificações de preço quanto a qualidade do produto e o tempo de produção, o que acaba gerando pressões salariais e riscos à saúde dos trabalhadores. Essas fortes pressões salariais e

⁶ Leme (2019, p. 47) aduz que: “Na era digital da ‘nuvem’, que prega a autonomia e a liberdade, a neblina turva a visão e o motorista não percebe que está sendo explorado. Entretanto, um olhar mais atento consegue perceber, em meio ao nevoeiro, as práticas empresariais que muito escondem a realidade, por trás de ardilosos enredos de *marketing*. E isso demonstra o que a UBER não é”.

condições árduas de trabalho provocaram, em julho de 2009, um suicídio. Na ocasião, um jovem operário de nome Sun Danyong, com 25 anos de idade, foi apontado como responsável pela perda de um dos protótipos do Iphone 4. Por causa disso, atirou-se do 12º andar da Foxconn.

[...]

No Japão, cujo capitalismo do tipo toyotista inspirou os países ocidentais, as figuras dos jovens operários (decasséguis) que migram em busca de trabalho nas cidades e dormem em cápsulas de vidro são emblemáticas, como também o são as ocorrências mais recentes, em Tóquio, de jovens trabalhadores sem-casa, subempregados ou desempregados, que procuram refúgio noturno em cibercafés - sendo, por isso, denominados ciber-refugiados -, buscando encontrar algum trabalho ao mesmo tempo que descansam e interagem virtualmente. Eles se somam às diversas expressões, na ponta mais precarizada, do que Ursula Huws designou como cibertariado, do infoproletariado, ou ainda dos intermitentes globais.

Surge, nesse contexto, o capitalismo líquido em que se maximiza o tempo disponível pelo trabalhador e só é remunerado o tempo em que o obreiro efetivamente labora, desconsiderando o tempo à disposição do trabalhador⁷, o que já vimos anteriormente.

Expressões “motivacionais” como “trabalhe enquanto os outros dormem”, “apaixone-se por seu trabalho e assim não precisará trabalhar um dia sequer” são exemplos de como o capitalismo das emoções está em todo vapor na sociedade do cansaço.

Nesse azo, isso move situações como a uberização em que o trabalhador se enxerga como alguém independente e empreendedor.

Há também a ausência do pertencimento de classe que passa a envolver os trabalhadores que se tornam desconhecedores de seus direitos trabalhistas e previdenciários.

⁷ Leme (2019, p. 66) manifestou com propriedade: “A atenção é a disponibilidade do trabalho vivo a permanecer vivo e interativo com o maquinismo. Em outras palavras: as pessoas tornaram-se trabalhadoras e consumidoras ao mesmo tempo e produzem, consomem estímulos quase que vinte e quatro horas por dia”.

Leme (2019, p. 63) menciona que existe, inegavelmente, como consequência, “o desconhecimento do direito por seu titular” e “a ausência do empoderamento real do cidadão e da comunidade para reconhecerem uma situação de violação de direitos e agirem”.

Pode-se dizer que os trabalhadores mais atingidos são os que se valem de aplicativos de redes sociais/plataformas digitais e os que são monitorados de forma panóptica, como uma “programação por comando” na expressão de Leme (2019, p. 73)⁸.

Cria-se uma sociedade que produz excessivamente, buscando o máximo de seu desempenho laboral, tornando-se vítima de si mesma, na medida em que se incutem na psique dos indivíduos as noções de serem empreendedores e donos dos seus próprios destinos e ações, quando, na verdade, permanecem sob o jugo da subordinação jurídica que só se altera no nome - subordinação algorítmica - e na forma como se manifesta na prática.

O capitalismo cognitivo que emerge na contemporaneidade faz a distinção das formas de controlar o indivíduo em sua atividade laboral, conforme visto.

Nota-se também que não há mais um chefe visível que cobra metas e produtividade, mas sim, de uma forma mais sutil, aumentou-se a cobrança física e mental dos obreiros mediante a utilização dos algoritmos e da inteligência artificial⁹.

⁸ Os meios panópticos de controle são aqueles baseados desde a época de Jeremy Bentham, Michael Foucault e George Orwell, com o Estado vigilante e as formas de controlar os comportamentos sociais com repercussões jurídicas. Leme (2019, p. 41) menciona ao tratar dos trabalhadores da Uber: “Segundo informações da empresa, no ano de 2017, já eram mais de 500 mil motoristas ativos por mês no Brasil; destes, 150 mil somente no Estado de São Paulo. Sobre tal descaso da empresa com seus condutores, é oportuno abrir um parêntesis para trazer o relato da socióloga Raquel Alonso, que afirmou ter usado o app Uber, no máximo, cinco vezes e não querer repetir a experiência: [as empresas de aplicativo têm usado a imagem de novo modelo de tecnologia como venda de uma ilusão. Você diz para o motorista que ele tem mais flexibilidade de trabalho, que está mais livre. Mas, na verdade, a pessoa está mais presa. Sem nenhuma garantia, ela acaba trabalhando muito mais. É uma precarização”.

⁹ Podem ser inseridos nessa análise os trabalhadores uberizados que se utilizam de plataformas digitais em que é preciso produzir, e isso ocorre mediante monitoramento invisível - os algoritmos numa novel situação de subordinação algorítmica ou panóptica digital em alusão às ideias de Jeremy Bentham e Michael Foucault. Saímos da sociedade disciplinar para a sociedade do desempenho e resultado. Leme (2019, p. 72) aduziu: “Assim, analisando sob a ótica do modo de acumulação primitiva, se pode afirmar que se vive, hoje, na era do neofordismo, ou também chamado de neotaylorismo informático, em que o trabalhador tornou-se objeto de programação, apenas um número, deslocando-se do ser humano trabalhador”.

Assiste-se, portanto, à crise do princípio da alteridade ou do risco do empreendimento do empregador, tão caro, por exemplo, ao ordenamento jurídico brasileiro (artigos 2º e 3º da CLT) porque se prestigia a ilusão do empreendedorismo para mascarar a realidade das relações jurídicas travadas, por exemplo, na uberização.

Tudo isso faz parte do Estado Neoliberal que prestigia a perfeição com que os sujeitos são cobrados para produzir mais, para fins quantitativos com sentimentos de confiança e positividade excessiva beirando à toxicidade, como já visto.

Na perspectiva do Estado Neoliberal, não é interessante o fortalecimento da classe trabalhadora, seja em nível individual ou coletivamente.

Dessa feita, os sindicatos e os movimentos grevistas também são enfraquecidos, observando-se uma visão mais minimalista na atuação do Estado, principalmente, nas reformas trabalhistas e na ausência de edições de leis mais protetivas.

Na verdade, há a mentalidade de enaltecimento dos instrumentos privados de negociações coletivas - acordos e convenções coletivas - em detrimento da legislação posta pelo Estado e, assim, surgiram em nossos ordenamentos os artigos 611-A e 611-B da CLT.

A flexibilização encontra ambientes mais propícios tais como ocorreu com a decisão recente do Supremo Tribunal Federal ao permitir a licitude da terceirização seja em atividade-meio ou atividade-fim, balançando o sentido da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

A propósito, veja-se a decisão do Supremo Tribunal Federal mediante a interposição das seguintes Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade: (ADI 5685), pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (ADI 5686), pelo Partido dos Trabalhadores e pelo Partido Comunista do Brasil (ADI 5687), pelas Confederações Nacionais dos Trabalhadores na Indústria Química e dos Trabalhadores nas Indústrias Têxtil, Vestuário, Couro e Calçados (ADI 5695) e pela Procuradoria-Geral da República (ADI 5735) no Tema 725:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

Todo esse contexto colabora com a noção de uma sociedade precarizada que caracteriza a sociedade do cansaço norteadada pelas novas facetas do capitalismo.

Por exemplo, transformam-se, mediante o capitalismo das emoções, as realidades em ilusões quando se constrói a ideia de empreendedorismo ao invés de relação empregatícia.

Isso porque o sujeito de desempenho neoliberal é um sujeito de afirmação que maximiza a noção de liberdade e isso terá consequências nefastas seja do ponto de vista individual como coletivo¹⁰.

Han (2015, p. 46-47) explica:

A sociedade do trabalho e a sociedade do desempenho não são uma sociedade livre. Elas geram novas coerções. A dialética de senhor e escravo está, não em última instância, para aquela sociedade na qual cada um é livre e que seria capaz também de ter tempo livre para o lazer. Leva ao contrário a uma sociedade do trabalho, na qual o próprio senhor se transformou num escravo de trabalho. Nessa sociedade coercitiva, cada um carrega consigo seu campo de trabalho. A especificidade desse campo de trabalho é que somos ao mesmo tempo prisioneiro e vigia, vítima e agressor. Assim, acabamos explorando a nós mesmos. Com isso, a exploração é possível mesmo sem senhorio. Pessoas que sofrem com a depressão, com o TPL ou SB desenvolvem sintomas iguais aos que apresentavam também aqueles muçulmanos nos campos de concentração.

Esse comportamento social tem obtido resultados incoerentes com as atitudes individuais de querer se dar, aparecer e produzir para uma sociedade que cobra muito, tendo como resultado trabalhadores depressivos e esgotados.

É uma violência neuronal diagnosticada pelo excesso ou desvirtuamento de positividade na sociedade.

¹⁰ Novamente aqui há uma reflexão sobre os uberizados no mundo moderno que se auto denominam empreendedores e donos do seu trabalho, sem chefes, mas, na verdade, sob um controle invisível do detentor do capital que, por sua vez, não promove os direitos trabalhistas e previdenciários, ficando estes obreiros à berlinda do Estado e da lei. São considerados empresários de si mesmo.

Essas novas enfermidades mentais estão associadas a este modelo de sociedade em que há o positivismo excessivo, gerando problemas que invadem a seara da cobertura previdenciária do Estado diante constantes afastamentos e até problemas mais extremos como surtos psicóticos em ambientes laborais (públicos e privados) e suicídios.

Exige-se tanto do indivíduo que ele adocece. O monitoramento dos trabalhadores que são constantemente cobrados e o aumento exponencial da competitividade geram obreiros propensos ao esgotamento físico e/ou mental extremo com consequências graves e alarmantes nas relações laborais.

Na concepção do Estado Neoliberal, passa-se a compreender que na sociedade capitalista deve ser enfatizada a quantidade, sem ser importante a análise do quanto isso atinge a saúde e a condição de vida do trabalhador.

Nesse azo, Han (2015, p. 115) trata dessa conotação da autoexploração:

[...] O que explora é ao mesmo tempo o explorado. Já não se pode distinguir entre algoz e vítima. Nós nos otimizamos rumo à morte, para melhor poder funcionar. Funcionar melhor é interpretado, fatalmente, como melhoramento do si-mesmo. A autoexploração é muito mais eficiente que a exploração estranha, pois caminha de mãos dadas com o sentimento de liberdade. Paradoxalmente, o primeiro sintoma do burnout é a euforia. Lançamo-nos eufóricos ao trabalho. Por fim acabamos quebrando.

E, ao fim, aponta-se como uma grande preocupação social, jurídica e econômica: quem será responsável pela requalificação profissional dos precarizados e dos nossos trabalhadores exaustos? Deixa-se a todos os(as) leitores(as) a reflexão.

CONCLUSÃO

Que tipo de sociedade estamos construindo, inclusive, na esfera laboral?

O artigo buscou expor a distinção entre sociedade de controle e de desempenho, delineando as mais próximas referências, concluindo-se que a sociedade do cansaço é uma realidade que urge por reflexão e combate, sob pena de criarmos trabalhadores doentes e com sensação de fracasso, prejudicando a evolução social em todas as perspectivas.

O capitalismo mudou sua forma de atuação e de visualização do lucro e da condição humana, tornando-se mais sutil, porém com uma agressividade e um “apetite” mais voraz que teve seu ápice com as ideias do Estado Neoliberal.

Nesse âmbito, analisar como podemos recuperar o sentido humanizado do trabalho, garantindo o patamar civilizatório mínimo, torna-se um dilema do direito do trabalho na contemporaneidade do qual a comunidade jurídica não pode se esquivar, pois valores caros à ordem social estão em xeque.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2020.

ASSOCIAÇÃO PSIQUIÁTRICA AMERICANA (APA). (2002). *Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais* (DSM-IV-TR). Porto Alegre, Artmed.

DE MASI, Domenico. *Alfabeto da sociedade desorientada: para entender nosso tempo*. Tradução de Frederico Carotti e Silvana Cobucci. São Paulo: Objetiva, 2017.

FOUCAULT, Michael. *Vigiar e punir*. Coimbra: Almedina, 2014.

HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço*. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis-RJ: Vozes, 2015.

HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*. São Paulo: L&PM, 2015.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 15. ed. Rio de Janeiro: Loyola, 2006.

LEME, Ana Carolina Reis Paes. *Da máquina à nuvem*. São Paulo: LTr, 2019.

PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. São Paulo: Intrínseca, 2014.

AS AUDIÊNCIAS VIRTUAIS NO TRT8: UM PARALELO ENTRE O USO DA TECNOLOGIA E A EXCLUSÃO DIGITAL

VIRTUAL AUDIENCES ON TRT8: A PARALLEL BETWEEN THE USE OF TECHNOLOGY AND THE DIGITAL EXCLUSION

Alex Lobato Potiguar*
Murilo Izycki**

RESUMO

Nos tempos atuais, o conceito de acesso à justiça deixou de ser apenas um direito de acessar o Poder Judiciário, cabendo ao Estado instituir meios eficazes de efetivação do direito, bem como de instituir técnicas processuais e novas tecnologias que permitam ao cidadão exercer a ação de maneira efetiva. O avanço tecnológico, acelerado pela pandemia da COVID-19 (2020), trouxe profundas mudanças no modo de atuação do Poder Judiciário. Nesse quadro houve a adoção das audiências por meio virtual (telepresenciais). No entanto, diversos desafios vêm sendo enfrentados para a efetivação das audiências telepresenciais, em especial no que diz respeito aos grandes índices de exclusão digital. Nesse contexto, imperioso avaliar a realidade local vivenciada no Estado do Pará para implementação das audiências telepresenciais, bem como os possíveis efeitos ocasionados pela exclusão digital, ou mesmo os benefícios que poderão resultar na ampliação do acesso à justiça através da utilização de novas tecnologias. O presente artigo será realizado através do método dedutivo, partindo-se de uma análise geral do tema para o ponto específico, por meio do qual se buscará chegar a uma conclusão lógica.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Audiências virtuais. Exclusão digital. Tecnologia.

* Advogado. Doutor em Direito pela Universidade de Brasília. Mestre em Direito pela Universidade de Brasília. Graduado em Direito pela Universidade Federal do estado do Pará.

** Juiz do Trabalho Substituto no TRT8. Mestrando em Direito e Desenvolvimento da Amazônia pela UFPA. Especialista em Advocacia Trabalhista. Especialista em Direito Processual Civil. Ex-Advogado.

ABSTRACT

In current times, the concept of access to justice is no longer just a right to access the Judiciary, and it is up to the State to institute effective means of enforcing the right, as well as to institute procedural techniques and new technologies that allow the citizen to exercise the action of effective way. Technological advances, accelerated by the COVID-19 (2020) pandemic, have brought about profound changes in the way the Judiciary operates. In this context, the adoption of hearings by virtual means (teleface). However, several challenges have been faced for the implementation of telepresence hearings, especially with regard to the high rates of digital exclusion. The possible effects caused by the digital divide, or even the benefits that may result from the expansion of access to justice through the use of new technologies. This article will be carried out through the deductive method, starting from a general analysis of the theme to the specific point, through which a logical conclusion will be sought.

Keywords: *Access to justice. Digital exclusion. Virtual audiences. Technology.*

1 INTRODUÇÃO

Diante do grande avanço tecnológico, o processo digital passou a ser uma nova realidade, transformando as milhares de folhas de papel em arquivos digitais, que podem ser acessados de qualquer lugar por meio do acesso à internet.

Com o desencadeamento da pandemia da Covid-19 (2020), houve a imediata necessidade de isolamento social, de modo que muitas atividades econômicas e profissionais precisaram se reinventar para a nova realidade do momento.

Desse modo, visando à continuidade da prestação jurisdicional, que se encontrava paralisada em razão da pandemia, foi imperiosa a utilização de ferramentas tecnológicas para a continuidade da prestação jurisdicional, especialmente as audiências telepresenciais, que passaram a ser implementadas a partir de maio de 2020.

Destaca-se que, num primeiro momento, as audiências telepresenciais foram utilizadas somente para fins conciliatórios, sem a realização de instrução probatória e colheita de provas orais.

Ainda, sem expectativa de término da pandemia e de retorno à vida normal, no segundo semestre de 2020, passaram a ser realizadas algumas audiências de instrução de forma telepresencial, com a oitiva/interrogatório de partes e testemunhas que participavam das audiências por meio de acesso a computadores e/ou *smartphones*, mantendo-se assim o distanciamento social.

No entanto, apesar de as audiências telepresenciais terem permitido a continuidade da prestação jurisdicional, muitos desafios foram enfrentados em relação à adoção de tal procedimento, principalmente em razão da falta de acesso a meios tecnológicos para participação nas audiências (exclusão digital).

Acerca deste tema, cabe destacar que, na região da Amazônia, em especial nos Estados do Pará-PA e Amapá-AP, existem diversos entraves ao desenvolvimento tecnológico, seja por conta de sua grandíssima dimensão e dificuldade de acesso, ou ainda pela falta de investimentos públicos.

Nesse contexto, se a exclusão digital pode ser um fator de limitação do acesso à justiça pelo meio virtual, as dificuldades enfrentadas para deslocamento físico em razão da precariedade das estradas e do difícil acesso de algumas localidades também podem impactar de forma relevante o exercício do direito de ação.

Nesse sentido, a participação em audiências pelo meio telepresencial pode evitar que as partes tenham que fazer grandes deslocamentos até a sede da justiça, diminuindo custo e aproximando o cidadão do Poder Judiciário. Além disto, a realização de audiências telepresenciais permite a participação de testemunhas residentes em outras localidades, evitando assim a expedição de Cartas Precatórias, sendo mais um fator que contribui para a celeridade do processo.

Ainda não se pode deixar de mencionar que os Tribunais fizeram investimentos altos para a aquisição de equipamentos que possibilitassem a realização de audiências virtuais, como microfones, câmeras, equipamentos de informática etc., de modo que o simples abandono das audiências virtuais neste momento representaria verdadeiro descaso ao dinheiro público e à evolução tecnológica.

O presente artigo será realizado através do método dedutivo, partindo-se de uma análise geral do tema para o ponto específico, por meio do qual se buscará chegar a uma conclusão lógica.

A estrutura deste trabalho compõe-se em Introdução; seção (1) do Acesso à Justiça; e ainda a seção (2) Audiências virtuais trabalhistas no Estado do Pará; e, por fim, as considerações finais.

O presente trabalho visa avaliar os eventuais impactos ocasionados pela exclusão digital em face da adoção das audiências telepresenciais no Estado do Pará, através da análise por amostragem de dados relativos a algumas Varas do Trabalho do TRT8.

Por derradeiro, busca-se avaliar os possíveis benefícios que a utilização das audiências telepresenciais poderá ocasionar para a ampliação do acesso à justiça em sua concepção moderna e atual.

2 NOVA CONCEPÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA

Para Canotilho, “Constituição é a ordenação sistemática e racional da comunidade política, através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político”¹.

O constitucionalismo contemporâneo possui como sua principal característica a centralidade, a normatividade e a superioridade das normas da Constituição Federal, compreendendo que, havendo conflitos entre direitos fundamentais, não é possível hierarquizá-los em abstrato, dada a sua fundamentalidade.

Ainda, nesse contexto de Constitucionalismo contemporâneo, as Constituições passam a se preocupar com os chamados direito metaindividuais ou transindividuais, dentre eles os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Nesse contexto, passa-se a abordar acerca do Direito Processual Constitucional, o qual tem como premissa o estudo do direito processual a partir de uma leitura/análise das regras dispostas na Constituição Federal.

Ainda, diante dessa interpretação neoconstitucional, é preciso que o direito processual se adapte aos avanços da sociedade, bem como às atuais necessidades sociais, sob pena de sua inefetividade na garantia dos direitos fundamentais processuais.

Nesse prisma, no art. 1º do Novo Código de Processo Civil está estabelecido que “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil [...]”, denotando a nova tendência do Direito Processual Constitucional.

¹ CANOTILHO, José Joaquim G. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 52.

O princípio do acesso à justiça é um dos fundamentos do sistema jurídico brasileiro e se encontra previsto no artigo 5º, XXXV², da Constituição Federal de 1988, garantindo que todas as pessoas têm o direito de buscar a tutela jurisdicional do Estado para defender seus direitos e interesses.

De acordo com Cappelletti e Garth³, o acesso à justiça possui dois pilares básicos; o primeiro sendo o sistema pelo qual os indivíduos podem reivindicar seus direitos; e o segundo, como meio de solucionar conflitos através da interferência estatal.

Sobre o acesso à justiça, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁴ lecionam que:

Todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória de um direito individual, coletivo ou difuso. Ter direito constitucional de ação significa poder deduzir pretensão em juízo e também poder dela defender-se. O princípio constitucional do direito de ação garante ao jurisdicionado o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada.

Ainda sobre o tema, Cappelletti e Garth⁵ afirmam que

[...] a expressão “acesso à Justiça” [...] serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

² Art. 5º, XXXV, da CF “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 16. ed. Revista dos Tribunais, p. 148.

⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

Nesse contexto, o conceito de acesso à justiça passou de uma visão simplista de permitir o acesso dos cidadãos ao Poder Judiciário, para exigir que o Estado resolva o conflito de forma célere e eficaz, produzindo um resultado socialmente justo.

Sobre o tema, J. J. Gomes Canotilho⁶ ensina que:

“Todavia a garantia do acesso aos tribunais pressupõe também, dimensões de natureza prestacional na medida em que o Estado deve criar órgãos judiciários e processos adequados (direitos fundamentais dependentes da organização e procedimento) e assegurar prestações (apoio judiciário, patrocínio judiciário, dispensa total ou parcial de pagamento de custas e preparos), tendentes a evitar a denegação da justiça por insuficiência de meios econômicos (CRP, artigo 20º). O acesso à justiça é um acesso materialmente informado pelo princípio da igualdade de oportunidades.

Ainda, é importante ressaltar que o Brasil ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), a qual contempla em seu art. 8º a garantia do acesso à justiça⁷.

De acordo com Cappelletti e Garth⁸, o acesso à justiça possui dois pilares básicos, primeiro sendo o sistema pela qual todos os indivíduos podem reivindicar seus direitos e o segundo como meio de solucionar conflitos através da interferência estatal de forma justa.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim G. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

⁷ Art. 8º, Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), “*Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza*”.

⁸ “[...] a expressão ‘acesso à Justiça’ [...] serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

O atual conceito de Acesso à justiça⁹ vai além de simplesmente permitir o amplo acesso dos cidadãos ao poder Judiciário, exigindo que o Estado resolva o conflito de forma célere e eficaz, produzindo um resultado socialmente justo.

Os juristas Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em seu livro “*Acesso à Justiça*”, publicado em 1988, defendem que o acesso à justiça passou por três grandes fases ao longo da história, as quais denominaram ondas de acesso à justiça.

A primeira fase foi a do acesso à justiça formal, que ocorreu no século XIX, com a criação dos tribunais e a possibilidade de recorrer a eles para resolver disputas jurídicas. Nessa época, a justiça era vista como um serviço que deveria ser fornecido pelo Estado aos cidadãos, inclusive para aqueles que não possuíssem recursos, havendo destaque para a superação do aspecto econômico que poderia inviabilizar o acesso à justiça.

Por sua vez, a segunda fase foi a do acesso à justiça substancial, que ocorreu no século XX, com a preocupação em garantir o acesso efetivo aos direitos difusos e coletivos, visando contornar o obstáculo organizacional da justiça.

Já a terceira fase, proposta por Cappelletti e Garth, é a do acesso à justiça como participação. Nessa fase, a justiça não é vista apenas como um serviço que o Estado deve fornecer, mas como um espaço onde os cidadãos podem participar ativamente na busca por soluções para seus problemas. Isso envolve a criação de mecanismos para que as pessoas possam participar mais ativamente da definição das políticas públicas, da resolução de conflitos e da construção de uma sociedade mais justa e democrática.

Nesse contexto, incumbe ao Estado e ao Poder Judiciário implementar medidas¹⁰ que garantam a efetivação do acesso à justiça,

⁹ “Todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória de um direito individual, coletivo ou difuso. Ter direito constitucional de ação significa poder deduzir pretensão em juízo e também poder dela defender-se. O princípio constitucional do direito de ação garante ao jurisdicionado o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada”. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 16. ed. Revista dos Tribunais, p. 198.

¹⁰ “O legislador tem o dever de instituir técnicas processuais que permitam ao cidadão exercer a ação de maneira efetiva. Ou melhor, o legislador tem o dever de dar ao cidadão as ferramentas que lhe permitam construir e utilizar a ação adequada e idônea à proteção do seu direito material. Isto evidencia que o direito fundamental de ação não se volta somente contra o Estado-juiz”. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. vol. 1, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 175.

por meio de um resultado justo, célere e adequado, em observância ao princípio da igualdade de oportunidades¹¹.

A evolução tecnológica é um processo constante que tem mudado a forma como as pessoas se relacionam, trabalham e se comunicam. A internet, os dispositivos móveis, a inteligência artificial e a automação são algumas das tecnologias que têm impactado a sociedade nas últimas décadas.

Sobre o tema, colhe-se dos ensinamentos de Marinoni, Arenhart e Mitidiero¹²:

O legislador tem o dever de instituir técnicas processuais que permitam ao cidadão exercer a ação de maneira efetiva. Ou melhor, o legislador tem o dever de dar ao cidadão as ferramentas que lhe permitam construir e utilizar a ação adequada e idônea à proteção do seu direito material. Isto evidencia que o direito fundamental de ação não se volta somente contra o Estado-juiz.

O direito fundamental ao acesso à justiça, portanto, somente pode ser alcançado com uma prestação jurisdicional célere e efetiva, a qual depende do aprimoramento constante da atuação jurisdicional, inclusive por meio da implementação e uso de novas ferramentas tecnológicas.

3 AUDIÊNCIAS VIRTUAIS TRABALHISTAS NO TRT8

Conforme nos ensina Manoel Antonio Teixeira Filho¹³, a palavra audiência deriva do latim e tem como significado “[...] o ato pelo qual se

¹¹ “Todavia a garantia do acesso aos tribunais pressupõe, também, dimensões de natureza prestacional na medida em que o Estado deve criar órgãos judiciários e processos adequados (direitos fundamentais dependentes da organização e procedimento) e assegurar prestações (apoio judiciário, patrocínio judiciário, dispensa total ou parcial de pagamento de custas e preparos), tendentes a evitar a denegação da justiça por insuficiência de meios econômicos (CRP, artigo 20º). O acesso à justiça é um acesso materialmente informado pelo princípio da igualdade de oportunidades”. CANOTILHO, José Joaquim G. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. vol. 1, 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 175.

¹³ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Manual da audiência na justiça do trabalho de acordo com a lei nº 13.467/2017*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2022, p. 60.

ouve alguém ou alguma coisa”. Ainda, esclarece o renomado autor que a audiência é um ato público indispensável, no qual o réu pode apresentar sua defesa, e onde o juiz fará a instrução processual.

Como regra as audiências trabalhistas são unas e se encontram disciplinadas nos artigos 843, 845 e 849 da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁴, ocasião em que deverão ser apresentadas as testemunhas e demais provas existentes.

No mesmo sentido, o art. 813 da CLT¹⁵ prevê que as audiências serão públicas e realizadas na sede do juízo em dias úteis, no horário entre as 8 horas e 18 horas, aduzindo ainda, em seu § 1º, que somente em casos especiais as audiências poderão ser realizadas em outro local.

Assim, como regra, as audiências trabalhistas sempre foram realizadas de forma presencial com o comparecimento das partes na sede do juízo.

Nesse contexto de aprimoramento da atuação jurisdicional e da implementação de novas tecnologias, a Agenda de 2030 da Organização das Nações Unidas(ONU) inseriu, entre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)¹⁶, o direito de acesso à justiça.

Ainda, no contexto, a Organização das Nações Unidas (ONU) estabeleceu, no Artigo 19º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o acesso à internet como um direito humano, através do qual as pessoas são capazes de assegurar seus direitos de expressão e opinião.

¹⁴ Art. 843 - Na audiência de julgamento deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes salvo, nos casos de Reclamatórias Plúrimas ou Ações de Cumprimento, quando os empregados poderão fazer-se representar pelo Sindicato de sua categoria.

Art. 845 - O reclamante e o reclamado comparecerão à audiência acompanhados das suas testemunhas, apresentando, nessa ocasião, as demais provas.

Art. 849 - A audiência de julgamento será contínua; mas, se não for possível, por motivo de força maior, concluí-la no mesmo dia, o juiz ou presidente marcará a sua continuação para a primeira desimpedida, independentemente de nova notificação.

¹⁵ Art. 813 - As audiências dos órgãos da Justiça do Trabalho serão públicas e realizar-se-ão na sede do Juízo ou Tribunal em dias úteis previamente fixados, entre 8 (oito) e 18 (dezoito) horas, não podendo ultrapassar 5 (cinco) horas seguidas, salvo quando houver matéria urgente.

§ 1º - Em casos especiais, poderá ser designado outro local para a realização das audiências, mediante edital afixado na sede do Juízo ou Tribunal, com a antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas.

¹⁶ ODS 16.3 - “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à Justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”.

No mesmo caminho, foi editada a Lei nº 11.419 no ano de 2006 para estabelecer e disciplinar o processo judicial informatizado, visando tornar a atuação estatal mais célere e efetiva, concretizando a previsão constitucional do acesso à justiça e da duração razoável do processo.

Nessa linha de evolução, no ano de 2015, com a edição do Novo Código de Processo Civil, o seu artigo 193¹⁷ passou a estabelecer a prática de atos processuais de forma digital, bem como criar as primeiras regras de produção, comunicação e armazenamento dos dados.

Ainda, sem destoar, o artigo 198 do CPC estabeleceu como dever do Estado a disponibilização de “equipamentos necessários à prática de atos processuais e à consulta e ao acesso ao sistema”.

Nesse sentido percebe-se que o próprio legislador passou a regulamentar e incentivar a produção de atos eletrônicos, estabelecendo, no entanto, a observância e o respeito ao Devido Processo Legal (artigo 5º, LIV, da CF).

Porém, com o desencadeamento da pandemia da COVID-19 declarada pela OMS em 11 de março de 2020, foi declarado estado de Calamidade Pública no Brasil em 18/03/2020, de modo que foi necessário o fechamento dos fóruns, sendo suspenso o trabalho presencial de servidores e magistrados em todos os ramos da justiça como forma de evitar a aglomeração de pessoas e, assim, a disseminação do vírus.

Nesse contexto de gravidade ocasionada pela crise sanitária, que determinava o isolamento social, foi necessário que o Judiciário buscasse alternativas para a continuidade da prestação jurisdicional, tendo em vista a essencialidade da atividade jurisdicional e dos direitos tutelados.

Assim, foram editadas pelo CNJ as Resoluções n. 313 e 314, visando estabelecer o funcionamento dos serviços judiciários. No âmbito da Justiça do Trabalho, foram editados o Ato Conjunto CSJT.GP. VP e CGJT. n. 1, de 19 de março de 2020, e o Ato Conjunto CSJT.GP. VP E CGJT. n. 002, de 20 de março de 2020, visando suspender as atividades presenciais, estabelecer o trabalho remoto e a própria continuidade da prestação jurisdicional, os quais foram posteriormente substituídos pelo Ato Conjunto CSJT.GP. GVP. CGJT n. 6, de 05 de maio de 2020, que inclusive tratou das audiências telepresenciais no âmbito da Justiça do Trabalho.

¹⁷ Art. 193 do CPC “Os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei”.

Diante da imposição dos atos virtuais decorrentes do isolamento social, ainda no ano de 2020, o CNJ editou a Resolução n. 354¹⁸ visando regulamentar a realização de audiências e sessões por videoconferência e/ou de forma telepresencial, a qual posteriormente, foi alterada parcialmente no ano de 2022, visando ser adaptada a um cenário de controle da Covid-19.

Assim, os atos processuais passaram a ser realizados de forma exclusivamente virtual, e às primeiras audiências telepresenciais foram realizadas por meio do aplicativo *google meet*.

Este cenário de realização de atos processuais de maneira remota e audiências exclusivamente telepresenciais perdurou por aproximadamente dois anos, sendo que, em meados de 2022, o retorno ao trabalho presencial passou a ser gradativamente implementado.

Sobre a inquirição de testemunhas por videoconferência destaca Fredie Didier Júnior¹⁹:

A inquirição à distância, nos termos do §1º do art. 453, é uma alternativa à expedição de carta precatória ou de ordem para inquirição presencial. O seu objetivo é justamente o de desburocratizar o procedimento, em atenção ao princípio da eficiência. Por isso, deve ser priorizada. A testemunha pode estar na sua própria residência, numa *lan house*, na sede de outro juízo, no prédio da OAB - qualquer lugar, enfim, em que possa conectar-se, por internet, com o juízo da causa. A oitiva pode ser feita por qualquer meio idôneo de geração de áudio e vídeo em tempo real - inclusive por *skype* e *FaceTime*.

Em que pese a adoção das audiências virtuais tenha sido indispensável para o andamento processual durante a pandemia, diversos obstáculos foram encontrados para suas realizações, especialmente relacionados à exclusão digital.

Sobre o tema Meirinho²⁰ aponta que “[...] ao lado do analfabetismo

¹⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 354 de 19/11/2020. CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>. Acesso em: 22 dez. 2021.

¹⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

²⁰ MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’Anna. *Audiência telepresencial e acesso à justiça do trabalho: uma discussão à luz da inclusão digital*. 2020, p. 12. Mimeografado.

real e funcional, que atinge parcela significativa da população brasileira, já se fala em um déficit de inclusão digital, também relevante no Brasil”.

No Brasil, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, através de estudo técnico chamado “Pesquisa Nacional por Amostra em Domicílio Contínua - PNAD Contínua TIC”, constatou que um a cada quatro domicílios brasileiros não possui conexão à rede (74,7%), ou seja, cerca de 46 milhões de brasileiros ainda permanecem sem acesso à internet.

No Estado do Pará/PA, dados extraídos do site do IBGE, colhidos no ano de 2017, mostram que apenas 57,3% da população paraense possui acesso à internet, sendo que deste percentual 96,6% das pessoas acessam a internet por meio de celular.

Ainda, dos 144 municípios existentes no Estado do Pará, apenas 86 deles são considerados como cidades digitais, ou seja, que possuem a instalação de redes banda larga com fibra óptica e rádio frequência, conforme informação extraída do site NAVEGAPARÁ²¹.

Apesar de ser inegável a existência de exclusão digital no Estado do Pará, é imperiosa a necessidade de se investigar as suas consequências para a realização das audiências telepresenciais.

Se a exclusão digital ainda existe, também deve ser salientado que o Estado do Pará é o segundo maior do país em dimensão territorial, possuindo cerca de 1 245 870,798 km², o que revela as grandes distâncias dentre seus 144 municípios, ocasionando grande dificuldade de acesso e deslocamento físico.

O Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região possui competência para processar e julgar as lides trabalhistas nos Estados do Pará e Amapá, possuindo atualmente sedes em 20 cidades dos dois Estados²²: Abaetetuba, Ananindeua, Altamira, Belém, Breves, Capanema, Castanhal, Itaituba, Macapá, Marabá, Monte Dourado, Óbidos, Paragominas, Parauapebas, Redenção, Santa Izabel, Santarém, São Félix do Xingu, Tucuruí e Xinguara.

Ainda, destaca-se que a Justiça do Trabalho (Poder Público) alcança apenas 20 cidades-sedes de Varas do Trabalho no âmbito do TRT8 para atender os 144 municípios paraenses e mais os 16 municípios do Amapá, o que indica a necessidade de inúmeros deslocamentos para que os jurisdicionados possam demandar presencialmente em seus processos trabalhistas.

²¹ GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ. Cidades digitais. *Navega Pará*, c2021. Disponível em: <http://www.navegapara.pa.gov.br/cidades-digitais>. Acesso em: 21 dez. 2021.

²² Disponível em: <https://www.trt8.jus.br/estrutura-do-tribunal/varas-do-trabalho>.

A título exemplificativo, o cidadão residente na cidade de Novo Progresso/PA precisa se deslocar até a cidade de Itaituba/PA (sede da Vara do Trabalho) para participar de uma audiência trabalhista, o que demanda um percurso de 404 km e aproximadamente 6 horas e 25 minutos de deslocamento/viagem.

No mesmo sentido, o cidadão residente em Terra Santa/PA precisa se deslocar de barco (não há transporte terrestre) até a cidade de Óbidos/PA, se quiser ingressar com uma demanda trabalhista em face de seu empregador.

Sobre o tema Georgenor de Sousa Franco Filho relata a dificuldade de deslocamento na região amazônica, salientando a preponderância dos deslocamentos realizados através de barcos²³, bem como a situação precária das rodovias.

No mesmo sentido prossegue o Professor Georgenor de Sousa Franco Filho²⁴:

Na 8ª Região, da sede do Regional, em Belém, até a Vara do Trabalho da cidade de Itaituba, no Oeste do Pará, são 1.132 kms ou 611 milhas. De Paris a Roma a distância é de 1.107 kms. Na 11ª Região, de Manaus, sede do Regional, até a Vara do Trabalho de Tabatinga são 1.622 kms ou 876mm. De Lisboa a Paris a distância é de 1.454 kms. E pensar que, na Amazônia, sequer a pessoa saiu, nos dois exemplos que apresentei, de um Estado para outro [...].

Diante desse cenário de enorme dificuldade de deslocamento e ainda de altos custos para demandar perante a Justiça do Trabalho, a adoção das audiências telepresenciais pode ser uma ferramenta de efetivação do acesso à justiça.

Em análise preliminar, foram levantados os dados relativos a audiências presenciais x telepresenciais em comarcas do interior e da capital, relativos ao período de janeiro a dezembro de 2022, através da extração de dados do sistema PJE (Processo Judicial Eletrônico).

²³ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Justiça itinerante na Amazônia e acesso à justiça. *Academia Brasileira de Direito do Trabalho*, 8 nov. 2019. Disponível em: <http://www.andt.org.br/aula/icos/georgenor-de-sousa-franco-filho>. Acesso em: 14 jun. 2023.

²⁴ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Justiça itinerante na Amazônia e acesso à justiça. *Academia Brasileira de Direito do Trabalho*, 8 nov. 2019. Disponível em: <http://www.andt.org.br/aula/icos/georgenor-de-sousa-franco-filho>. Acesso em: 14 jun. 2023.

Os dados iniciais relacionados às Varas do Trabalho de Abaetetuba/PA, Altamira/PA e Monte Dourado/PA, revelam o seguinte cenário:

Quadro 1 - Dados audiências telepresenciais interior

Vara do Trabalho	Total audiências realizadas ano 2022	Audiências presenciais	Audiências telepresenciais
1ª VT Abaetetuba	994	12 (1,21%)	982 (98,79%)
Altamira	948	208 (21,94%)	740 (78,06%)
Monte Dourado	709	202 (28,49%)	507 (71,51%)

Fonte: dados extraídos do sistema PJE do TRT8.

Como se pode observar, as referidas Varas do Trabalho encontram-se em lugares com grandes dificuldades de acesso à internet e à tecnologia e, mesmo assim, houve grande adesão às audiências telepresenciais.

Em especial, no que tange à Vara do Trabalho de Altamira²⁵, observa-se que a mesma possui jurisdição sobre os municípios de Altamira, Anapu, Brasil Novo, Medicilândia, Placas, Porto de Moz, Senador José Porfírio, Uruará e Vitória do Xingu, fato que pode explicar a preferência pelo meio virtual, já que a utilização da tecnologia evita os deslocamentos físicos.

Por outro lado, os dados relativos às audiências na 12ª, 13ª e 14ª Vara do Trabalho de Belém/PA, onde supostamente existe uma melhor estrutura tecnológica para realização de audiências telepresenciais, demonstram:

Quadro 2 - Dados audiências telepresenciais capital

Vara do Trabalho	Total audiências realizadas ano 2022	Audiências presenciais	Audiências telepresenciais
12ª VT Belém	1.159	1.094 (94,39%)	65 (5,61%)
13ª VT Belém	1.543	932 (60,40%)	611 (39,60%)
14ª VT Belém	1.600	1.184 (74,00%)	416 (26,00%)

Fonte: dados extraídos do sistema PJE do TRT8.

²⁵ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO. Varas do Trabalho. TRT8, c2023. Disponível em <https://www.trt8.jus.br/estrutura-do-tribunal/varas-do-trabalho>. Acesso em: 16 jun. 2023.

O quadro comparativo entre as cidades do interior e as da capital, ainda que em pequena amostragem, indica que o número de audiências telepresenciais realizadas não guarda direta relação com a exclusão digital e a falta de meios tecnológicos, pois fica evidente que, nas cidades do interior e com pior estrutura tecnológica, foi realizado um número muito mais expressivo de audiências telepresenciais.

No mesmo sentido, os próprios índices de adesão ao juízo 100% digital indicam que várias Varas do Trabalho do interior tiveram um índice de adesão muito superior aos índices das Varas situadas na capital em Belém/PA.

Quadro 3 - Dados adesão ao juízo 100% digital

Vara do Trabalho	Índice adesão juízo 100% digital
17ª Vara de Belém	54,57%
18ª Vara de Belém	11,96%
19ª Vara de Belém	58,22%
Vara do Trabalho de Monte Dourado	80,84%
Vara do Trabalho de São Félix do Xingu	84,76%
Vara do Trabalho de Óbidos	68,89%

Fonte: dados extraídos do sistema PJE do TRT8.

Por evidente que tais dados, por si só, não permitem concluir que a exclusão digital não exista e que a mesma, ainda, não seja um entrave para parte da população. No entanto, em um primeiro momento, tem-se verificado que os jurisdicionados que residem no interior têm buscado uma participação de forma telepresencial expressiva.

Acerca da exclusão digital e da realização de atos de forma telepresencial, o Juiz do Trabalho da 16ª Região, Motejunas²⁶, salienta:

[...] conforme a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - Tecnologia da Informação e Comunicação (PNAD Contínua TIC) de 2018, do IBGE, cerca de 75% dos brasileiros tinham acesso à internet em 2019, sendo que a grande maioria utiliza o celular.

²⁶ MOTEJUNAS, Bruno de Carvalho. Audiências telepresenciais na justiça do trabalho: reflexões sobre o pós-covid. *Revista Consultor Jurídico*, 28 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-28/motejunas-audiencias-telepresenciais--justica-trabalho>. Acesso em: 5 maio 2020.

A mesma pesquisa constatou um aumento acelerado da disponibilidade de internet entre os anos de 2016 e 2018, tanto na área urbana quanto rural, e que cerca de 79,1% dos domicílios brasileiros já tinham acesso à internet em 2018, o que comprova que a chamada “inclusão digital” é uma realidade para a grande maioria das pessoas. No caso da realização de atos processuais de forma telepresencial, deve-se ainda levar em consideração que as pessoas que não têm acesso à internet em casa podem utilizar a internet de amigos, parentes ou vizinhos, *lan houses*, cafés e outros locais, inclusive o escritório de seus advogados, o que amplia consideravelmente as situações de “disponibilidade técnica”.

Vários fatores podem explicar a grande adesão às audiências telepresenciais em cidades do interior do Estado do Pará, dentre eles pode ser destacada a dificuldade do deslocamento físico, pois, como dito, as estradas são precárias, e algumas cidades necessitam de acesso por meio fluvial (barco).

Ainda, pode-se destacar a utilização de aparelhos celulares para participação em audiência, que cada vez mais vêm sendo acessíveis à grande camada da população; ou até mesmo a utilização de estrutura física de escritórios de advocacia que acabaram por se equipar durante a pandemia para a realização das audiências telepresenciais.

Nesta mesma linha de raciocínio destaca a Juíza Substituta do Trabalho da 8ª Região, Marina Alves de Oliveira Assayag²⁷:

Na prática, partes e testemunhas hipossuficientes, mormente as que residem no meio rural, costumam deslocar-se ao escritório do advogado para ter acesso aos meios telemáticos de comunicação e participarem do ato. Tive a nobre experiência de atuar em Vara do interior do Pará, no período da pandemia, onde 90% das demandas tratavam do vínculo rural, com partes que sequer sabiam manusear o aparelho celular e, tampouco, tinham acesso à internet.

²⁷ ASSAYAG, Marina Alves de Oliveira. Entre elogios e anseios: a prática das audiências telepresenciais no Brasil e no direito comparado. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, v. 5, n. 11, 2022. Disponível em: <https://ojs.enm.org.br/index.php/revista/article/view/14/22>. Acesso em: 15 jun. 2023.

Ainda, pode-se verificar que os próprios índices de exclusão digital vêm sendo reduzidos anualmente, sendo que, em recente pesquisa divulgada pelo IBGE²⁸, verificou que a internet chegou a 90% dos domicílios no país no ano de 2021. Ainda, na mesma pesquisa ficou evidenciado que a maior evolução ocorreu no âmbito rural, onde os índices de acesso à internet passaram de 57,8% em 2019 para 74,7% em 2021.

Assim, se a exclusão digital pode trazer dificuldades ao exercício do direito fundamental de acesso à justiça, em outros casos, a adoção de procedimentos telepresenciais poderá ser uma ferramenta de ampliação do acesso à justiça.

Nesse sentido, Cláudio Jannotti da Rocha e Lara Careta Parise²⁹ afirmam que as audiências telepresenciais podem representar economia de gastos para as partes, testemunhas, advogados e também para o próprio Poder Público que poderá ter uma estrutura física reduzida.

No mesmo sentido, Motejunas³⁰ afirma que:

[...] as audiências telepresenciais podem reduzir custos, eliminando a necessidade de grandes e freqüentes deslocamentos dos participantes. Não raro, partes, advogados e testemunhas precisam dirigir centenas de quilômetros para participar de uma audiência, que nem sempre se realiza por eventuais questões processuais, como vícios ou ausência de notificação da parte contrária. A virtualização das audiências possibilita diminuir o impacto desse “ônus processual”, abrindo espaço para um Judiciário mais acessível e, por isso mesmo, mais democrático.

²⁸ NERY, Carmen; BRITTO, Vinicius. Internet já é acessível em 90,0% dos domicílios do país em 2021. *Agência IBGE*, 2021. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/34954-internet-ja-e-acessivel-em-90-0-dos-domicilios-do-pais-em-2021>.

²⁹ ROCHA, Cláudio Jannotti; PARISE, Lara Careta. O direito do trabalho pandêmico e a constituição de precedentes em tempos de crise: a efetividade jurisdicional à luz da transformação digital. *Capa*, v. 5, n. 67, 2021. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4449>. Acesso em: 15 jun. 2023.

³⁰ MOTEJUNAS, Bruno de Carvalho. Audiências telepresenciais na Justiça do Trabalho: reflexões sobre o pós-covid. *Revista Consultor Jurídico*, 28 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-28/motejunas-audiencias-telepresenciais--justica-trabalho>. Acesso em: 5 maio 2020.

Também permitirá a diminuição de despesas do próprio Judiciário, com diárias, deslocamentos e manutenção dos espaços públicos. Outra forma de ampliar a acessibilidade, sem aumentar gastos, será através de uma “Justiça itinerante virtual”, que não precise se deslocar fisicamente, mas ainda assim consiga atender aos jurisdicionados que residem em locais distantes ou que não disponham de recursos para locomoção.

Assim, o direito de acesso à justiça precisa ser observado de acordo com as peculiaridades locais, como no caso do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região que apresenta dificuldades gigantescas de deslocamento, de modo que o meio telepresencial poderá ser uma forma de aproximar o cidadão do Poder Judiciário.

As políticas públicas para a ampliação do acesso à justiça são, na verdade, um dever do Estado de pensar no jurisdicionado como destinatário de um serviço público, cabendo adotar todas as medidas necessárias para o aprimoramento da atuação estatal³¹.

Cabe destacar que a própria Lei n. 12.965/2014, que estabeleceu o Marco Civil da Internet, prevê, em seu art. 4º, o direito à universalidade do acesso à rede mundial de computadores, ressaltando ser instrumento de exercício da cidadania.

Para tanto, como política pública de aprimoramento da cidadania, poderiam ser instalados postos avançados da Justiça do Trabalho com estrutura física e tecnológica para que os trabalhadores pudessem participar dos atos processuais nos municípios/localidades em que não há estrutura física de Vara do Trabalho.

Sobre o tema, Paula Becker Montibeller Job³², Juíza do Trabalho da 2ª Região, afirma que a 4ª onda de acesso à justiça, que começou com a instituição do PJE (Processo Judicial Eletrônico), somente será efetiva quando o Estado oferecer ferramentas tecnológicas para que todos participem das audiências virtuais.

³¹ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa*: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos, e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 3.

³² JOB, Paula Becker Montibeller. A 4ª onda de acesso à Justiça: do processo judicial eletrônico à videoconferência. *Revista Consultor Jurídico*, 27 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-27/paula-montibeller-onda-acesso-justica#author>. Acesso em: 16 jun. 2023.

Ademais, aos que advogam a tese de presunção de contaminação da prova nas audiências telepresenciais, cabe mencionar que a quebra de higidez da prova também pode ocorrer em ambiente presencial, pois partes e testemunhas podem se comunicar através de seus celulares ou ainda se reunirem para conversar e combinar os dizeres antes do início da audiência, o que inclusive não é incomum.

De todo modo, caberá sempre ao magistrado zelar e tomar as medidas necessárias para que a higidez da prova oral, também no meio telepresencial, possa ser assegurada.

Ainda, é preciso mencionar que, no ano de 2021, o índice de conciliação na Justiça do Trabalho atingiu o patamar de 46,8%³³, o que implica dizer que em quase metade dos casos novos sequer houve necessidade de instrução processual, ficando prejudicada a tese de contaminação da prova como impedimento para realização de ato telepresencial.

Ainda, Cláudio Janotti da Rocha e Lara Careta Parise³⁴ destacam outros benefícios decorrentes da adoção das audiências telepresenciais, como a falta de necessidade de expedição de carta precatória para oitiva de testemunhas, privilegiando-se o princípio da imediatidade do juízo com a prova e a própria celeridade do processo.

Assim, pode-se dizer que a ordem jurídica justa também decorre da melhoria dos serviços públicos prestados pelo Judiciário, com a adoção de novas técnicas e tecnologias buscando a solução do conflito³⁵, dentre elas podendo ser destacada a adoção das audiências telepresenciais visando aproximar o destinatário do serviço público (cidadão) do Poder Judiciário e, assim, atender a concepção moderna de acesso à justiça.

³³ JUSTIÇA DO TRABALHO. Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2022. *TST*, 2022. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/relatorio-geral#:~:text=O%20percentual%20de%20concilia%C3%A7%C3%B5es%20atingiu,%2C%20com%2050%2C0%25>.

³⁴ ROCHA, Cláudio Jannotti; PARISE, Lara Careta. O direito do trabalho pandêmico e a constituição de precedentes em tempos de crise: a efetividade jurisdicional à luz da transformação digital. *Capa*, v. 5, n. 67, 2021. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4449>. Acesso em: 15 jun. 2023.

³⁵ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos, e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 3-4.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de acesso à justiça passou de uma visão simplista de permitir o acesso dos cidadãos ao poder Judiciário, para exigir que o Estado resolva o conflito de forma célere e eficaz, produzindo um resultado socialmente justo.

Nesse cenário, a utilização de ferramentas tecnológicas ao processo é uma realidade que não pode mais ser desconsiderada, haja vista os inúmeros benefícios que pode gerar para a sociedade.

Os dados extraídos do sistema PJE (Processo Judicial Eletrônico) do TRT8, relativos ao ano de 2022, demonstram que muitas Varas do Trabalho situados no interior tiveram maior adesão às audiências telepresenciais em comparação a algumas das Varas do Trabalho situadas na capital e região metropolitana de Belém.

Ainda que o presente trabalho tenha coletado apenas dados de algumas Varas do Trabalho por amostragem, os resultados indicam que os índices de exclusão digital não guardam relação direta com o percentual de adesão às audiências telepresenciais.

Isto porque o uso da tecnologia para realização de audiências telepresenciais impacta diretamente a ampliação do acesso à justiça, seja por meio da redução de custos para as partes, testemunhas e advogados ou, ainda, pelo simples fato de evitar que os envolvidos nos processos tenham que fazer longas viagens para participar de uma audiência presencial, que, em muitos casos, não dura mais do que 5 ou 10 minutos.

O presente trabalho não visa mascarar a existência da exclusão e, para tanto, o Poder Judiciário deverá sempre permitir e oferecer a possibilidade de participação nas audiências de forma presencial/física, inclusive com a adoção de políticas públicas para que seja garantido o acesso universal à internet.

No entanto, o aprimoramento na realização das audiências telepresenciais poderá implicar verdadeira ampliação do acesso à justiça aos trabalhadores, privilegiando, inclusive, os que residem em comarcas do interior ou em difícil acesso e que enfrentam muitas barreiras para comparecer fisicamente a uma sede de Vara do Trabalho.

Assim como o processo de papel evoluiu para o processo digital e hoje sequer se cogita qualquer retorno ao modelo anterior, as audiências telepresenciais serão o futuro do Poder Judiciário pelos inúmeros benefícios que representam, cabendo ao Estado e a todos os operadores do direito trabalharem juntos para o aperfeiçoamento desta nova forma de realização do ato processual.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Carlos Henrique. *Processo eletrônico: processo digital*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo eletrônico e teoria geral do processo: a informatização judicial no Brasil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- ASSAYAG, Marina Alves de Oliveira. Entre elogios e anseios: a prática das audiências telepresenciais no Brasil e no direito comparado. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, v. 5, n. 11, 2022. Disponível em: <https://ojs.enm.org.br/index.php/revista/article/view/14/22>. Acesso em: 15 jun. 2023.
- BRANDÃO, Cláudio. Processo judicial eletrônico: uma silenciosa revolução na justiça do trabalho. *Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, v. 2, n. 15, p. 9-28, 2013. Disponível em: [https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24237/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20\(JAN-FEV%202013%20-%20n%C2%BA%2015%20-%20Processo%20Eletr%C3%B4nico\).pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24237/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20(JAN-FEV%202013%20-%20n%C2%BA%2015%20-%20Processo%20Eletr%C3%B4nico).pdf). Acesso em: 08 dez. 2021.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 08 dez. 2021.
- BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 2006. Disponível em: [127 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm). Acesso: 24 out. 2016.
- BRASIL. Lei nº 11.900, de 08 de janeiro de 2009. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11900.htm. Acesso em: 15 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 nov. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim G. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1945, v. III.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Acesso à justiça foi ampliado durante a pandemia, apontam pesquisas. *CNJ*, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/acesso-a-justica-foi-ampliado-durante-a-pandemia-apontam-pesquisas/>. Acesso em: 20 dez. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2021*. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Processo Judicial Eletrônico (PJe). *CNJ*, c2023. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao/processo-judicial-eletronico-pje>. Acesso em: 25 nov. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 313 de 19/03/2020. *CNJ*, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso em: 22 dez. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 322 de 01/06/2020. *CNJ*, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3333>. Acesso em: 22 dez. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 345 de 09/10/2020. *CNJ*, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 12 dez. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 354 de 19/11/2020. *CNJ*,

2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>. Acesso em: 22 dez. 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael A. *Curso de direito processual civil*. vol. 2, 16. ed. Salvador: Jus Podivm, 2021.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Justiça itinerante na Amazônia e acesso à justiça. *Academia Brasileira de Direito do Trabalho*, 8 nov. 2019. Disponível em: <http://www.andt.org.br/aulaicos/georgenor-de-sousa-franco-filho>. Acesso em: 14 jun. 2023.

GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ. Cidades digitais. Navega Pará, c2021. Disponível em: <http://www.navegapara.pa.gov.br/cidades-digitais>. Acesso em: 21 dez. 2021.

JOB, Paula Becker Montibeller. A 4ª onda de acesso à justiça: do processo judicial eletrônico à videoconferência. *Revista Consultor Jurídico*, 27 de agosto de 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-ago-27/paula-montibeller-onda-acesso-justica#author>. Acesso em: 16 jun. 2023.

JUSTIÇA DO TRABALHO. Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2022. *TST*, 2022. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/relatorio-geral#:~:text=O%20percentual%20de%20concilia%C3%A7%C3%B5es%20atingiu,%2C%20com%2050%2C0%25>.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. vol. 1, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Thiago do Carmo. Direito hoje: acesso à justiça e pandemia. *Tribunal Regional Federal 4ª Região*, 2021. https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2145. Acesso em: 20 dez. 2021.

MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. *Audiência telepresencial e acesso à justiça do trabalho: uma discussão à luz da inclusão digital*, 2020.

MENDONÇA, J. J. Florentino dos Santos. *Acesso equitativo ao direito e à justiça*. São Paulo: Almedina, 2016.

MOTEJUNAS, Bruno de Carvalho. Audiências telepresenciais na justiça do trabalho: reflexões sobre o pós-covid. *Revista Consultor Jurídico*, 28 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-28/motejunas-audiencias-telepresenciais--justica-trabalho>. Acesso em: 5 maio 2020.

NERY, Carmen; BRITTO, Vinicius. Internet já é acessível em 90,0% dos domicílios do país em 2021. *Agência IBGE*, 2021. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/34954-internet-ja-e-acessivel-em-90-0-dos-domicilios-do-pais-em-2021>.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ROCHA, Cláudio Jannotti; PARISE, Lara Careta. O direito do trabalho pandêmico e a constituição de precedentes em tempos de crise: a efetividade jurisdicional à luz da transformação digital. *Capa*, v. 5, n. 67, 2021. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4449>. Acesso em: 15 jun. 2023.

SECOM. Conexão à internet aproxima população dos serviços públicos. *Agência Pará*, 2021. Disponível em: <https://agenciapara.com.br/noticia/28373/>. Acesso em: 20 dez. 2021.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SOARES, Carlos Henrique; ALVES, Lucélia de Sena. Audiência telepresencial e devido processo constitucional. *VirtuaJus*, Belo Horizonte, v. 5, n. 8, 2020.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Manual da audiência na justiça do trabalho de acordo com a Lei nº 13.467/2017*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2022.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos, e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

CASO MIRTES E MIGUEL: JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO NO ÂMBITO DO TST

Laura Ferreira Diamantino Tostes*

1 EMENTA OBJETO DE ANÁLISE

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELOS RECLAMADOS. LEIS N.s 13.015/2014 E 13.467/2017. ADOÇÃO DA RESOLUÇÃO N. 492/2023 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO, RAÇA E CLASSE E EM ATENÇÃO AOS OBJETIVOS DE UMA COALIZÃO GLOBAL PELA JUSTIÇA SOCIAL DA OIT (111ª CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2023). TRABALHO DOMÉSTICO REMUNERADO EFETIVAMENTE DECENTE PARA TODAS E TODOS. 1. Cinge-se a controvérsia em identificar se os ilícitos trabalhistas praticados pelos reclamados em face de trabalhadoras domésticas durante a pandemia da covid-19 e os graves fatos daí decorrentes têm o condão de gerar lesão extrapatrimonial coletiva à categoria das trabalhadoras domésticas e a toda sociedade. Conforme se extrai do acórdão regional recorrido, os fatos em questão relacionam-se à trágica morte de menino de apenas 5 (cinco) anos, filho de uma das trabalhadoras domésticas e neto de outra - ambas com vínculo formal com a Prefeitura de Tamandaré, mas cuja prestação de serviços ocorria na residência familiar dos reclamados. No momento

* Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia pela Universidade Fumec. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela FDMC. Professora de Direito do Trabalho e Prática Trabalhista da FDMC. Coordenadora do Departamento de Direito do Trabalho FDMC. Professora da pós-graduação *lato sensu* da ESA/MG e da EBRADI. Co-coordenadora da Oficina de Estudos Avançados sobre a Reforma Trabalhista da FDMC. Atualmente ocupa o cargo de assessora de Desembargadora no TRT 3ª Região. E-mail: laurafdt@trt3.jus.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/2182308698020735>.

do grave episódio com resultado morte, a criança em questão estava sob a tutela jurídica temporária da segunda reclamada. Ainda, a discussão está igualmente entrelaçada no alcance dessas condutas e na identificação sobre se, e em que medida, o dano moral coletivo sofrido é oriundo das dimensões estrutural, institucional e coletiva do racismo, sexismo e classismo no mundo do trabalho, a manter, enfim, a condenação indenizatória fixada na origem. **2.** Tendo isso em vista, o presente processo deve ser analisado a partir das balizas oferecidas pela Resolução n. 492/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Esta resolução tornou obrigatória a adoção pela magistratura brasileira do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (Portaria CNJ nº 27/2021), nos casos cuja discussão envolva desigualdades estruturais e seus efeitos sobre os jurisdicionados e jurisdicionadas e, por conseguinte, na prestação jurisdicional. **3.** Além do mais, a adoção do Protocolo se comunica com um dos mais recentes objetivos da Organização Internacional do Trabalho, discutido durante a 111ª Convenção Internacional do Trabalho (CIT): avançar numa justiça social por meio da adoção de medidas que possibilitem um ambiente de trabalho decente para todos e todas. Com efeito, a análise das particularidades que envolvem as relações de trabalho doméstico no Brasil, a partir das lentes oferecidas pelo Protocolo, concretiza-se como um dos caminhos para a justiça social, razão pela qual o mencionado instrumento será considerado na análise do caso concreto. (Tribunal Superior do Trabalho. RRAg-597-15.2020.5.06.0021. 3 Turma. Rel. Min. Alberto Bastos Balazeiro. Data de publicação: 30.06.2023).

2 SÍNTESE DOS FATOS E ARGUMENTOS JURÍDICOS

A ementa objeto de análise decorre do julgamento de um Agravo de Instrumento interposto em face de decisão do Vice-Presidente do Tribunal de origem que denegou seguimento ao Recurso de Revista interposto pelos réus - empregadores domésticos - em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho. Far-se-á referência, nas linhas abaixo, ao “Caso Mirtes e Miguel”, para identificação do *hard case*.

Para fins de contextualização, relata-se que a ação civil pública foi proposta, a partir de procedimento investigatório instaurado após uma notícia jornalística que narrou o acidente fatal ocorrido com o filho de uma empregada doméstica, no local de trabalho de sua genitora.

O recurso de revista foi interposto em face de acórdão proferido pela Segunda Turma do Tribunal do Trabalho da 6ª Região, em que foi mantida a sentença prolatada pelo Juízo da 21ª Vara do Trabalho do Recife, em que julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação civil pública. Os réus foram condenados a pagar dano moral em favor da coletividade, no importe de R\$ 386.730,40, além de obrigações de fazer e de não fazer¹, considerando a necessidade de cessação de ilícitos trabalhistas que tenham a possibilidade de se repetir no futuro (tutela inibitória).

O recurso de revista interposto pelos réus foi parcialmente admitido, apenas quanto à revisão dos valores indenizatórios a título de danos morais coletivos, por possível violação ao artigo 944, *caput* e parágrafo único, do CCB. No tocante à legitimidade do MPT (interesse coletivo ou difuso), ao dano moral coletivo e à tutela inibitória foi negado o processamento do apelo.

¹ “[...] a) apenas admitam e mantenham empregado doméstico sem o com respectivo registro, realizando as anotações da CTPS do trabalhador nos prazo legais; b) efetuem o pagamento integral do salário mensal devido aos empregados domésticos no prazo previsto pela legislação em vigor; c) não prorroguem a jornada de trabalho dos trabalhadores domésticos contratados, além do limite legal de 2 horas diárias, sem qualquer justificativa legal, efetuando o pagamento de horas extras trabalhadas com acréscimo do percentual mínimo previsto na legislação em vigor; d) forneçam vale-transporte a seus trabalhadores domésticos nas hipóteses e prazo previstos na legislação em vigor; e) não reduzam salário de seus trabalhadores domésticos sem atender às hipóteses e às formalidades legais; f) efetuem o pagamento do adicional de férias a seus empregados domésticos nas hipóteses e prazo previstos na legislação em vigor; g) efetuem o pagamento da gratificação natalina a seus empregados domésticos nas hipóteses e prazo previstos na legislação em vigor; h) concedam efetivamente a todos seus trabalhadores domésticos os intervalos intrajornada e interjornada de acordo com a legislação em vigor; i) concedam aos empregados domésticos o descanso semanal remunerado de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, preferencialmente aos domingos, além do descanso remunerado em feriados, nos termos da legislação em vigor; j) paguem as verbas rescisórias dos empregados domésticos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, nos prazos e condições previstas na legislação em vigor; k) efetuem o recolhimento de depósitos ao FGTS e de contribuições previdenciárias decorrentes das relações de trabalho doméstico, no prazo previsto na legislação em vigor; l) observem as exigências constitucionais, legais e normativas, relativas ao meio ambiente de trabalho, notadamente as que concernem às condições sanitárias e de conforto nos locais de trabalho; m) observem a legislação em vigor e as determinações de autoridades públicas, em decorrência da pandemia causada pelo COVID-19, quanto às medidas que devem ser

Na sequência, interposto o agravo de instrumento pelos réus, em que veiculadas as pretensões relativas à existência de interesse difuso ou coletivo, à configuração do dano moral e ao cabimento da tutela inibitória.

Os réus sustentaram a ilegitimidade do *Parquet*, a partir das normas do artigo 81, parágrafo único, incisos I e II, do Código de Defesa do Consumidor (CDC); arts. 1º, IV, e 5º, I, da Lei nº 7.347/1985 (Ação Civil Pública) e art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/1993 (Estatuto do Ministério Público da União). Argumentaram que os fatos narrados na exordial não se identificam com a tutela de direitos difusos ou coletivos, mormente quanto ao uso de verba pública municipal para pagamento de salários das empregadas domésticas que laboravam em suas residências.

Alegaram, no tocante ao dano moral coletivo, a não incidência dos artigos 186 e 927 do CCB, pois não haveria prova do nexo de causalidade entre as ações e omissões patronais e o prejuízo à categoria dos domésticos. Complementam que não há viabilidade de se reconhecer a natureza *in re ipsa* dos danos suportados pelas três empregadas domésticas.

Já no que concerne à tutela inibitória, os agravantes aduziram a inexistência de lesão ou ameaça a direito que a justifique, o que contraria as normas dos artigos 5º, XXXV, da Constituição da República e 497 do CPC.

Inicialmente, destaca-se que a Corte Superior Trabalhista analisou as pretensões recursais a partir das lentes do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, pela Portaria 27/2021, conforme será adiante destrinchado. Consideraram-se, de acordo com as palavras extraídas do acórdão, os aspectos patriarcais, racistas e classistas incorporados na sociedade brasileira, os quais colocam as mulheres e trabalhadoras em condições de subalternidade, desconsiderando-se o valor social do trabalho, principalmente das mulheres negras.

adotadas para a preservação da saúde e segurança de seus trabalhadores; n) forneçam aos empregados domésticos, gratuitamente, EPI adequado ao risco, em perfeito estado de conservação e funcionamento, nas seguintes circunstâncias: a) sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes do trabalho ou de doenças profissionais e do trabalho; b) enquanto as medidas de proteção coletiva estiverem sendo implantadas; e c) para atender a situações de emergência, nos termos dos artigos 157 e 166 da CLT, c/c NR6 do MTE; o) exijam e fiscalizem o uso dos Equipamentos de Proteção Individual (EPIs), bem como substituam-nos quando danificados ou extraviados, nos termos do artigo 157 da CLT, c/c a NR n. 06.” (TRT6. 0000597-15.2020.5.06.0021. 21 VT do RECIFE. Data de publicação: 17/12/2021).

No acórdão ora analisado, seguindo a jurisprudência sedimentada no Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a propositura da ação civil pública, para defender os direitos ou interesses coletivos, difusos ou individuais homogêneos, na esteira dos artigos 81, incisos I, II e III, da Lei n. 8.078/90, 83, III, da LC 75/1993, 5º, inciso I, e 21, da Lei n. 7.347/85. Consignou-se que os direitos tutelados têm natureza metaindividual, pois as premissas fáticas demonstram um padrão discriminatório com que as trabalhadoras domésticas eram tratadas.

Consignou a Turma Julgadora que “[...] *quaisquer condutas praticadas no ambiente laboral que revelem a prática de racismo, discriminação racial e/ou de gênero, classe, deficiência, idade - e todas as outras formas de opressão - devem ser tuteladas pelo Ministério Público do Trabalho*”, considerando a violação aos direitos fundamentais. Ainda, enquanto legitimado para a defesa da ordem jurídica, o *Parquet* deve agir para preservar o ambiente de trabalho de práticas racistas e de fraudes contratuais perpetradas contra mulheres negras.

No mérito, manteve o acórdão regional - eis que sequer foi destrancado o recurso de revista interposto - quanto à ilicitude dos atos praticados pelos agravados, os quais violaram direitos metaindividuais, resvalando na reparação indenizatória coletiva. Partindo-se de tal perspectiva, restaram inalteradas as tutelas inibitórias determinadas pela Corte de Origem e, considerando as abordagens estruturais do processo em questão, ancorando-se na doutrina inaugurada pelo precedente norte-americano *Brown x Board of Education of Topeka*, firmou a necessidade de provimentos jurisdicionais aptos a alterar condutas e realidades sociais².

² O processo estrutural teve origem no ativismo judicial norte-americano (caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, da Suprema Corte dos EUA, em que foram necessárias decisões judiciais escalonadas para conseguir reverter o sistema educacional americano baseado na segregação racial) e tem por objetivo a implementação, por meio de decisões, de direitos fundamentais, concretizando políticas públicas ou resolvendo lides de maior complexidade. Ressalte-se que, por meio de processos estruturais, tem o Poder Judiciário a incumbência de sanar omissões inconstitucionais ou violações diretas aos postulados fundamentais, promovendo políticas públicas. Parte-se da premissa de que existe um problema estrutural não coincidente com o estado de coisas ideal ou com um estado de ilicitude, relacionado com a esfera pública ou privada e que demanda uma intervenção reestruturante. A decisão estrutural reconhece o estado de desconformidade, bem como o direito a ele relacionado e impõe uma obrigação que objetiva a reorganização da situação, ou seja, a transição do estado de coisas desorganizado para o estado ideal.

Forte no artigo 497, parágrafo único, do CPC, e na jurisprudência adotada pela SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, reiterou que a concessão da tutela inibitória tem por finalidade tanto a prevenção de ilícitos futuros, quanto a efetividade das decisões judiciais, dado o seu caráter pedagógico. No caso, a tutela inibitória teve, segundo consta do acórdão, o objetivo de prevenção de novas contratações de trabalhadoras domésticas em condições precárias ou fraudulentas de trabalho, bem como inibir a reiteração do ilícito.

O caráter metaindividual dos direitos analisados foi corroborado pela análise da situação a que tais mulheres foram submetidas durante a pandemia da COVID-19, pois os fatos revelaram o descumprimento das normas de saúde do trabalho, previstas na NR 6, do Ministério do Trabalho e Emprego, e no artigo 3º, III-A, da Lei n. 13.979/2020, eis que não fornecidos os equipamentos de proteção individual. A violação à higidez do meio ambiente laboral das empregadas domésticas decorreu de interpretação conjunta dos artigos 3º da Lei n. 9.605/1998, 155, I, e 157, I e II, da CLT e de normas internacionais, tais como as constantes na Convenção nº 155 da OIT, na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Ressalte-se, pela relevância da questão, que o Tribunal Superior do Trabalho, neste julgamento, não obstante não tenha analisado aspectos criminais dos fatos, afirmou, em diversos trechos, a “[...] *violência inequívoca à integridade psíquico-social dessas trabalhadoras*”, decorrente da morte do filho e do neto, no local de trabalho das empregadas domésticas, sob os cuidados da *patroa*. Sob tal viés, assentou a violência psicológica havida, à luz da Convenção n. 190 da OIT (aplicável por força do artigo 8º da CLT, já que ainda não ratificada pelo Brasil), cuja qualificação ocorre por seus efeitos, e não a partir da reiteração de atos.

A indenização pelo dano moral coletivo foi mantida, no importe de R\$ 386.730,40, pois o recurso de revista não foi conhecido no aspecto, fundamentada nos ilícitos verificados, destacando-se os seguintes:

São características do processo estrutural a multipolaridade, o que significa a existência de vários núcleos de posições e opiniões acerca do tema abordado, rechaçando a bilateralidade típica dos conflitos individuais; o caráter coletivo, pelo fato de envolver uma questão essencialmente coletiva e afeta a múltiplas situações jurídicas; a complexidade, considerando que o problema estrutural admite múltiplas soluções, as quais relacionam-se com os diversos interesses das pessoas e grupos envolvidos. Ressalte-se que é possível identificar diferentes graus de estruturalidade do problema que exigem maior ou menor intervenção do Poder Judiciário que se desenvolve a partir de um procedimento bifásico, flexível e consensual.

(i) Reprodução de um ambiente de trabalho sedimentado em racismo estrutural que conduziu à fraude na contratação de trabalhadoras domésticas, decorrente da ausência de formalização dos contratos de trabalho e de seu pagamento mediante dinheiro público e os benefícios diretos e indiretos daí auferidos;

(ii) Gravidade e impacto social do descumprimento de mais de uma dezena de direitos trabalhistas previstos na LC 150/2015 e na CLT, por representar uma das faces da discriminação estrutural em face da categoria doméstica.

(iii) Ato continuado de negação sistêmica de direitos às trabalhadoras domésticas, ante o desrespeito de normas de higiene e saúde do meio ambiente de trabalho, tendo em vista a exigência de realização do trabalho doméstico remunerado durante crise sanitária (pandemia da covid-19) sem o fornecimento dos adequados Equipamentos de Proteção Individual.

(iv) Desrespeito ao direito a um ambiente de trabalho seguro, que ocasionou (a) morte de criança de tenra idade, filho de trabalhadora doméstica, que estava sob a proteção jurídica temporária da segunda agravante e, em virtude disso, (b) os incontroversos e notórios efeitos psíquico-sociais às trabalhadoras e à sociedade, por representar violência no mundo trabalho, assim qualificada a partir dos efeitos da gravidade da nefasta tragédia.

Trata-se, como se pode perceber da breve síntese processual acima delineada, de acórdão paradigmático, do Tribunal Superior do Trabalho, que partiu do reconhecimento do racismo estrutural na sociedade brasileira, acentuado pelos fatos envolverem mulheres e trabalhadoras domésticas negras³.

³ Artigo 1, 4, da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância: *“Racismo consiste em qualquer teoria, doutrina, ideologia ou conjunto de ideias que enunciam um vínculo causal entre as características fenotípicas ou genotípicas de indivíduos ou grupos e seus traços intelectuais, culturais e de personalidade, inclusive o falso conceito de superioridade racial. O racismo ocasiona desigualdades raciais e a noção de que as relações discriminatórias entre grupos são moral e cientificamente justificadas. Toda teoria, doutrina, ideologia e conjunto de ideias racistas descritas neste Artigo são cientificamente falsas, moralmente censuráveis, socialmente injustas e contrárias aos princípios fundamentais do Direito Internacional e, portanto, perturbam gravemente a paz e a segurança internacional, sendo, dessa maneira, condenadas pelos Estados Partes.”*

Nesse contexto, fazendo um recorte necessário para o presente estudo, sem descuidar da importância da multiplicidade de temas envolvidos, passa-se à análise da incidência, no caso, do Protocolo para Julgamento sob Perspectiva de Gênero.

3 PROTOCOLO PARA JULGAMENTO SOB PERSPECTIVA DE GÊNERO

A Agenda 2030 da ONU, no ODS 5, erigiu a meta de alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas. A norma da igualdade formal está prevista na Constituição da República (CR), explicitamente, no artigo 5º, *caput*, sendo todos iguais perante a lei.

Por sua vez, a igualdade sob o viés redistributivo advém dos objetivos da República Federativa Brasileira, com destaque para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, além da erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais (artigo 3º, incisos I e III, da CR). Já a igualdade como reconhecimento repousa sobre os objetivos fundamentais de promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º, IV, da CR).

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - Convenção de Belém do Pará (1994), no artigo 6º, dispõe ser direito da mulher viver livre de todas as formas de discriminação, o que decorre da proteção perante a lei e da lei. A igualdade entre homens e mulheres está disposta no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), no artigo 3º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e no artigo 24 do Pacto de São José da Costa Rica.

Os arts. 2º e 3º da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres impõem o dever de todos e todas se absterem de incorrer em ato ou prática de discriminação, bem como o de zelar para que autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com essa obrigação, em todas as esferas, para fins de alcance da isonomia entre mulheres e homens. Acrescenta-se que o Estado brasileiro foi condenado, em razão da violência contra as mulheres, com base no gênero, no caso *Márcia Barbosa de Souza e outros vs. Brasil*, na Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH.

A CIDH, na aludida sentença, de 07 de setembro de 2021, não obstante tenha reconhecido os esforços do Estado para superar a violência de gênero, ressaltou *que*,

[...] segundo os escassos dados oficiais e não oficiais disponíveis, as mulheres no Brasil, especialmente as mulheres afrodescendentes e pobres, continuam imersas em um contexto de discriminação e violência estrutural⁴.

Ainda, expressamente, ordenou a adoção de um “[...] protocolo nacional que estabeleça critérios claros e uniformes para a investigação dos feminicídios”, adequado ao modelo de Protocolo Latino-Americano de Investigação de Mortes Violentas de Mulheres por Razões de Gênero, bem como à jurisprudência da CIDH.

Em 2021, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Portaria n. 27, instituiu um grupo de trabalho que propôs o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, com o objetivo de

[...] alcançar a superação dos percalços que impossibilita a percepção de uma igual dignidade entre mulheres e homens, em todos os cenários. Destarte, mais ainda se exige essa diretriz no ambiente judicial, diante da própria dimensão do conceito de acesso à justiça⁵.

A Resolução n. 492, de 2023, do CNJ instituiu a obrigatoriedade de capacitação de magistrados e magistradas, relacionada a direitos humanos, gênero, raça e etnia, em perspectiva interseccional.

No julgamento que deu origem à Resolução n. 492, a Conselheira do CNJ, Salise Monteiro Sanhotene, após a leitura da Carta de Brasília pela igualdade de gênero no Poder Judiciário⁶, fez constar a necessária aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, a partir das seguintes premissas:

Embora à época da Recomendação CNJ n. 128/2022 a viabilidade de aprovação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero que se apresentou tenha

⁴ Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em: 25 jul. 2023.

⁵ Disponível em: [protocolo-18-10-2021-final.pdf](https://www.cnj.jus.br/protocolo-18-10-2021-final.pdf) (cnj.jus.br). Acesso em: 25 jul. 2023.

⁶ Disponível em [carta-de-brasilia-mulheres-na-justica-3-3-2023.pdf](https://www.cnj.jus.br/carta-de-brasilia-mulheres-na-justica-3-3-2023.pdf) (cnj.jus.br). Acesso em: 27 jul. 2023.

sido ato normativo do tipo recomendação, sem cogência, atualmente é possível afirmar a necessidade de aperfeiçoar a veiculação do Protocolo por meio de Resolução, de forma a impulsionar a aplicação do documento, a exemplo de outros países.

Frise-se que a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ao apreciar o caso Márcia Barbosa, ao abordar a alegação de utilização de estereótipos de gênero nas investigações, considerou que houve desrespeito aos direitos humanos no processo, inclusive na sua tramitação. [...]

Esse é o caminho para evitar que julgamentos sejam feitos a partir de premissas que, ao final, constituam estereótipos, como o de que as mulheres são frágeis, são temerosas, e que os homens são fortes. Isso vale para o mundo do trabalho, da política, das relações sociais, das relações institucionais e das relações amorosas. E também para evitar que práticas institucionais permitam o livre trânsito de ações discriminatórias, ainda que indiretas, as quais ocorrem quando, por critérios ou práticas aparentemente neutras, se ocasiona uma desvantagem a determinadas pessoas por motivo de gênero, por exemplo no caso da não ascensão de mulheres aos Tribunais ou para convocações nas corregedorias e presidências⁷.

Sobre os fundamentos do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, destaca a Juíza do Trabalho, Patrícia Maeda, a aplicabilidade da Convenção 190 da OIT, partindo-se de abordagem inclusiva no mundo do trabalho:

Vale ressaltar também que a Convenção da OIT sobre violência e assédio (n. 190) reconhece que a violência e assédio baseado em gênero afetam desproporcionalmente mulheres e meninas. Para a prevenção e o enfrentamento da violência e do assédio no mundo do trabalho, indica que seja adotada uma abordagem inclusiva, integrada e com perspectiva de

⁷ Ato Normativo 0001071-61.2023.2.00.0000. 3ª Sessão Ordinária do CNJ. Data de julgamento: 14/03/2023.

gênero, que enfrente as causas subjacentes e os fatores de risco, incluindo estereótipos de gênero, várias formas de discriminação e desigualdade nas relações de poder devido ao gênero. Esta importante convenção ainda não foi ratificada pelo Estado brasileiro, mas já está em vigência internacional. Por sua vez, a Recomendação n. 206, que acompanha a Convenção n. 190, prevê medidas como: tribunais com experiência em casos de violência e assédio baseado em gênero (item 16.a); alteração do ônus da prova, conforme o caso, em processos que não sejam penais (item 16.e); diretrizes sensíveis ao gênero e programas de treinamento para auxiliar juízes, inspetores do trabalho, policiais, promotores e outros funcionários públicos no cumprimento de seu mandato em relação à violência e assédio no mundo do trabalho, bem como para ajudar empregadores e trabalhadores públicos e privados e suas organizações na prevenção e abordagem da violência e do assédio no mundo do trabalho (item 23.b)⁸.

A violência das relações laborais revela-se acentuada quando presentes múltiplas causas com potencial discriminatório, o que exige um outro olhar dos membros do Poder Judiciário, atento e sensível às questões de gênero, raça, etnia, de forma conjunta⁹. A atividade jurisdicional não deve alinhar-se a discriminações odiosas, distantes da concretização de um ambiente de trabalho decente para todas e todos, na forma em que defende a Organização Internacional do Trabalho.

⁸ MAEDA, Patrícia. Disponível em: [Julgamento_com_perspectiva_de_gênero_no_mundo_do_trabalho_Patricia_Maeda.pdf](#) (anamatra.org.br), p. 19. Acesso em: 25 jul. 2023.

⁹ Nas palavras de Patrícia Maeda: “*Na Comissão de Direitos Humanos da ONU, foi instituído em 2000 o Grupo de Integridade Judicial composto por membros do Poder Judiciário de vários Estados, de todos os continentes, que elaboraram os Princípios de Conduta Judicial de Bangalore, reunidos em sete valores: independência, imparcialidade, integridade, idoneidade, igualdade e competência e diligência. No que se refere à imparcialidade, este documento a trata como essencial no exercício jurisdicional, tanto na decisão, quanto na tomada de decisão. Assim, a atividade judicial deve ser executada sem favorecimento, parcialidade ou preconceito. Para assegurar a igualdade, quem julga deve ser ciente e compreensivo quanto à diversidade na sociedade e às diferenças que surgem de várias fontes, incluindo raça, cor, sexo, religião, origem nacional, casta, deficiência, idade, estado civil, orientação sexual, status social e econômico e outras causas*”. MAEDA, Patrícia. Disponível em: [Julgamento_com_perspectiva_de_gênero_no_mundo_do_trabalho_Patricia_Maeda.pdf](#) (anamatra.org.br), p. 11. Acesso em: 25 jul. 2023.

O Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do “Caso Mirtes e Miguel”, aplicou a normatização interna e internacional e responsabilizou os empregadores domésticos, condenando-os ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, considerando que os atos e as omissões ilícitas foram perpetrados em face de mulheres negras, trabalhadoras domésticas, contratadas de forma fraudulenta, pelo Município de Tamandaré/PE, não obstante fosse o labor prestado no âmbito residencial. Sob esse prisma, houve a abordagem da exclusão histórica e legislativa dos domésticos, inclusive na Constituição da República de 1988, que não os equiparou aos empregados urbanos e rurais.

Assentou-se a “[...] *persistente lógica social de associação do passado escravocrata de negação de direitos às ora trabalhadoras domésticas*”, na sociedade brasileira, a partir da doutrina de Lélia Gonzáles, Beatriz Nascimento, Cida Bento, Dora Bertúlio e Helena Hirata. Apesar de vigorar a Lei Complementar n. 150/2015, o acórdão traz o questionamento em torno da existência, no plano fático, de uma tutela efetiva dos direitos das trabalhadoras domésticas.

No precedente que ora se debruça foi aplicado o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, reconhecida a “[...] *função do direito na manutenção dos privilégios das estruturas dominantes, em detrimento de uma justiça substantiva*” e assumido o desafio de prolação de uma decisão que considerasse as assimetrias de gênero, raça, classe e suas interseccionalidades.¹⁰ Restou consignado que o Tribunal Superior do Trabalho tem o papel de concretizar os postulados constitucionais da não discriminação, da igualdade, da dignidade humana e da promoção dos direitos humanos, como um caminho para o alcance da justiça social.

¹⁰ Artigo 1, 3, da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância: Discriminação múltipla ou agravada é qualquer preferência, distinção, exclusão ou restrição baseada, de modo concomitante, em dois ou mais critérios dispostos no Artigo 1.1, ou outros reconhecidos em instrumentos internacionais, cujo objetivo ou resultado seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes, em qualquer área da vida pública ou privada.

CONCLUSÃO

O Estado Democrático de Direito, que se constrói no paradigma do constitucionalismo humanista e social contemporâneo, tem como tripé conceitual: a pessoa; a sociedade política; e a sociedade civil, estas últimas concebidas como democráticas e inclusivas para garantir a centralidade da pessoa e da sua dignidade. Nessa perspectiva, o direito é instrumento civilizatório, que deve viabilizar acesso aos bens materiais e imateriais necessários para a constitucionalização substancial e efetivação da dignidade humana.

No precedente do Tribunal Superior do Trabalho analisado no presente artigo, a partir de uma construção jurídica antidiscriminatória e, à luz do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, foi mantida a sentença proferida nos autos de ação civil pública em que reconhecida a violação a direitos metaindividuais, no contexto de relações de emprego domésticas. O cenário fático sociobrasileiro de exclusão social e racismo estrutural foi considerado para responsabilizar os empregadores pelos danos morais coletivos.

Trata-se de decisão paradigmática que aborda o caráter estrutural do processo, identificando a necessidade de transição do estado de coisas desorganizado para o estado ideal. Afinal, segundo Adilson Moreira, em Tratado de Direito Antidiscriminatório, “[...] *vínculos de solidariedade pressupõem a necessidade de formação racional das pessoas de forma que a atuação na vida pública não seja meramente estratégica*”¹¹.

O projeto constitucional delineado em 1988 abarca uma sociedade diversificada em todas as suas esferas, enquanto fruto de um trabalho guiado pelos objetivos demarcados pelo legislador constituinte. Impõe-se a conscientização em torno de uma responsabilidade coletiva de construção e transformação das relações sociais, pautadas pela fraternidade e solidariedade.

Corolário da horizontalização dos direitos fundamentais é o reconhecimento da igualdade moral entre as pessoas e a real noção de que entre elas deve haver respeito e consideração, como pilares de uma sociedade que optou pelos valores e fundamentos estampados na Constituição da República vigente no Brasil.

¹¹ MOREIRA, Adilson. *Tratado de direito antidiscriminatório*. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 125.

REFERÊNCIAS

AMARAL JR., Alberto do; PIOVESAN, Flávia; DANESE, Paula Monteiro (org.). *50 anos da Convenção Americana de Direitos Humanos: o sistema interamericano: legado, impacto e perspectivas*. Salvador: Juspodium, 2020.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Ato Normativo 0001071-61.2023.2.00.0000. 3ª Sessão Ordinária do CNJ. Data de julgamento: 14.03.2023.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Portaria 27, de 2021.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Resolução 255, de 2022.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Resolução 492, de 2023.

BRASIL. *Constituição da República de 1988*. Brasília: Senado Federal, 2023.

BRASIL. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União. 6 nov. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm.

CANTELLI, Paula Oliveira; TOSTES, Laura Diamantino; LACERDA, Clara. Um olhar contemporâneo do trabalho escravo: a luta continua. *In*: SOUZA, Adriana Augusta de Moura Souza; CHAVES JR., José Eduardo de Resende; MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira (org.). *Trabalho escravo contemporâneo: desafios e perspectivas*. São Paulo, 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil. Sentença de 7 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em: 26 jul. 2023.

MAEDA, Patrícia. *Julgamento com perspectiva de gênero no mundo do trabalho*. Disponível em: [Julgamento_com_perspectiva_de_gênero_no_mundo_do_trabalho_Patricia_Maeda.pdf](#) (anamatra.org.br). Acesso em: 25 jul. 2023.

MOREIRA, Adilson José. *Tratado de direito antidiscriminatório*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

TOSTES, Laura; RESENDE, Débora Penido. A discriminação racial, o caso “MAGALU” e o dever das empresas de promover os direitos humanos. *Rev. do Trib. Reg. Trab. 10ª Região*, Brasília, v. 24, n. 2, 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RRAg-597-15.2020.5.06.0021. 3 Turma. Rel. Min. Alberto Bastos Balazeiro. Data de publicação: 30.06.2023.

O TRABALHO ESCRAVO DOMÉSTICO CONTEMPORÂNEO PELAS PERSPECTIVAS DE GÊNERO, CLASSE E RAÇA

Ana Carolina Rodrigues Parreira*

*“Há de existir alguém que lendo o que escrevo dirá
Isto é mentira! Mas, as misérias são reais”.*

Carolina Maria de Jesus em Quarto de Despejo

RESUMO

O presente artigo visa abordar o trabalho escravo doméstico contemporâneo traçando um paralelo com o histórico do labor em ambiente doméstico no Brasil. Também objetiva analisar a sua existência e manutenção na sociedade brasileira sob as perspectivas de gênero, classe e raça.

Palavras-chave: Trabalho escravo doméstico contemporâneo. Gênero. Classe. Raça.

1. INTRODUÇÃO

Em que pese a Lei Áurea tenha encerrado formalmente o trabalho escravo no território brasileiro no final do século XIX, muitos trabalhadores ainda estão submetidos a trabalhos forçados e condições degradantes de labor.

A extrema vulnerabilidade dos trabalhadores, notadamente daqueles oriundos das regiões mais pobres do país, é elemento essencial para a compreensão da escravidão contemporânea. Como dissera HANNAH ARENDT, a violência não é irracional;

* Analista Judiciária da Área Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pós-graduada em Direito do Trabalho pela Faculdade Legale, graduada pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - UNESP.

ao contrário: de regra há, para ela, uma sofisticada *racionalidade*. Em se tratando de neoescravidão, essa racionalidade assenta-se na pobreza extrema. Não se trata, a propósito, de equiparar os escravos contemporâneos aos escravos do período colonial. As realidades são muito diversas. Trata-se, sim, de reconhecer as deficiências estruturais básicas da sociedade brasileira e a discriminação social histórica de boa parte da população. A rigor, em termos reais, *a escravidão jamais foi abolida do território nacional*. O Brasil, porém, só reconheceu esse fato, no plano político, em 1995¹.

Nesse sentido, conforme o que está tipificado no art. 149 do Código Penal, considera-se trabalho análogo à escravidão a submissão de alguém a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, tanto pela sujeição a condições degradantes de trabalho quanto pela restrição, por qualquer meio, de sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou com preposto.

Nas mesmas penas incorre quem cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, ou quem mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, de forma que todas as condutas tenham a finalidade de retê-lo no local de trabalho.

Art. 149, Código Penal. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

¹ CONFORTI, Luciana Paula; FELICIANO, Guilherme Guimarães. *O caso dos escravizados na Fazenda Brasil Verde*. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/25860-o-caso-dos-escravizados-na-fazenda-brasil-verde> Acesso em: 15 set. 2021.

I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

I - contra criança ou adolescente; (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)²

Além de ser tipificado como crime, o trabalho escravo contemporâneo consiste em grave violação aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana; do valor social do trabalho; da não submissão a tratamento desumano ou degradante; e da busca pelo pleno emprego. Ademais, a vedação de sua prática é considerada norma internacional de *jus cogens*.

O Direito Internacional Público proíbe a escravidão, a servidão, o trabalho forçado e outras práticas análogas à escravidão, o que integra o *jus cogens*, de cumprimento obrigatório, absoluto e inderrogável na comunidade internacional, i.e., com efeitos *erga omnes*, a alcançar todos os Estados civilizados. É o que dispõe, p. ex., o art. 6º da Convenção Americana de Direitos Humanos, como outros tantos instrumentos internacionais dos quais o Brasil é signatário. [...] Nesse sentido, ensina Flávia Piovesan: a proibição de trabalho escravo é absoluta no Direito Internacional dos Direitos Humanos, não contemplando qualquer exceção. Vale dizer, em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais, como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou

² BRASIL. Código Penal. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 set. 2021.

qualquer outra emergência pública, como justificativa para o trabalho escravo. Tal proibição integra o *jus cogens*, que é o direito cogente e inderrogável no âmbito internacional. Tal como o direito de não ser submetido à tortura, o direito de não ser submetido à escravidão é um direito absoluto, insuscetível de qualquer relativização ou flexibilização, a não permitir qualquer juízo de ponderação³.

Outrossim, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório é considerada princípio fundamental do trabalho pela OIT (art. 2º, b, Declaração de 1998 da OIT), de maneira que as Convenções n. 29 e n. 105 possuem o patamar de *core obligations*.

Neste diapasão, uma das modalidades recorrentes de trabalho escravo análogo à escravidão no Brasil é o trabalho escravo doméstico contemporâneo, que será analisado a seguir a partir de sua relação histórica com o regime clássico escravagista e sob as perspectivas de gênero, classe e raça.

2. BREVE HISTÓRICO DO TRABALHO DOMÉSTICO NO BRASIL

Consiste em trabalho doméstico a prestação de serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de dois dias por semana. Trata-se de uma forma legítima de labor, regulamentada pela LC n. 150/15 e protegida pela Convenção n. 189 da OIT. Há de se ressaltar que a conquista de direitos sociais trabalhistas e previdenciários pela classe dos trabalhadores domésticos é recente; só foi efetivamente consolidada pela EC n. 72/2013, que foi alvo de grande repercussão social negativa.

Inobstante a evolução da legislação pretérita, esses trabalhadores ainda eram tratados de forma distinta quando comparados aos direitos dos empregados em geral, ferindo sobretudo o princípio constitucional da igualdade. Diante desse contexto, em meio a um clima de muita pressão internacional, acompanhado

³ CONFORTI, Luciana Paula; FELICIANO, Guilherme Guimarães. *O caso dos escravizados na Fazenda Brasil Verde*. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/25860-o-caso-dos-escravizados-na-fazenda-brasil-verde> Acesso em: 15 set. 2021.

de movimentos sociais e sindicais, surge a Emenda Constitucional nº 72, de 3 de abril de 2013, um marco histórico na proteção e garantia de direitos. Essa norma deu nova redação ao parágrafo único do artigo 7º da Constituição [...] Como se pode inferir, a emenda estendeu aos empregados domésticos os direitos que, até então, só eram “privilégio” dos demais trabalhadores, como proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa; aviso-prévio; seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; FGTS obrigatório; remuneração de trabalho noturno superior ao diurno; salário-família para o dependente do trabalhador de baixa renda; assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos em creches e pré-escolas; seguro contra acidente de trabalho a cargo do empregador, igualando-os, assim, aos empregados em geral. No entanto, muitos desses direitos não tinham aplicação imediata, carecendo de regulamentação que só veio ocorrer com a novel Lei Complementar 150/2015 [...].⁴

A raiz do trabalho doméstico está no período escravagista e ele era exercido majoritariamente por crianças e mulheres escravizadas. Contar com um trabalhador doméstico era uma forma de garantir certo *status* social, uma vez que este tipo de labor era considerado desonroso.

No período escravocrata brasileiro, principalmente no século XIX, as tarefas domésticas em sua maioria, eram responsabilidade das criadas, as negras escravas, que realizavam muitos trabalhos internos, os quais eram designados “serviços de portas adentro”, onde exerciam as mais diversas funções, como “governantas, amas de criação, amas de leite, cozinheiras, copeiras, mucamas, lavadeiras e engomadeiras”. Nesse período, as criadas poderiam também servir de “escravas alugadas”, exercendo suas funções em casa de outros senhores. Entretanto, as relações de subordinação

⁴ RIBEIRO FILHO, Francisco Domiro; RIBEIRO, Sofia Regina Paiva. *Evolução histórico-jurídica do trabalho doméstico*. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/1253>. Acesso em: 15 set. 2021.

e dependência impostas pelos senhores daquele período não eram uma exclusividade das escravas de casa, era um tipo de relação que recaía sobre todos os tipos de criados, mesmo que fossem estes criados libertos, pobres livres, negros, mestiços ou a minoria branca. É importante ressaltar que até meados do século XIX, todo o trabalho doméstico era provido pela escravidão, fosse no campo ou na cidade⁵.

Nesse sentido, o trabalho exercido em âmbito doméstico ainda nos dias de hoje não encontra a mesma valorização de outras atividades, como o trabalho intelectual ou o exercido em empresas. Este resquício de mentalidade escravagista faz com que nem todos os direitos sociais da categoria sejam observados, ainda que assegurados pelo ordenamento jurídico. Um exemplo desta mentalidade foi a má aceitação da EC n. 72/2013 pela sociedade.

O debate sobre a ampliação dos direitos das trabalhadoras domésticas tem encontrado certa resistência no espaço da sociedade e também na esfera governamental com base num possível aumento do custo do trabalho doméstico para empregadores/as e também para as contas públicas. Em estreita articulação com ideias divulgadas recentemente na mídia e que dão conta do fim do trabalho doméstico, renasce um discurso que desenha um cenário de crise: ao maior custo do trabalho doméstico relacionado à redução da oferta, soma-se ainda um maior custo relacionado à ampliação dos direitos trabalhistas. Com isso, argumenta-se, os resultados serão maior desemprego e ainda mais informalidade para a categoria. É interessante notar que nada há de novo nesses argumentos. A resistência à garantia de novos direitos às trabalhadoras pode ser notada, pelo menos, desde a década de 1970, quando foi promulgada a Lei que regulamentou a profissão⁶.

⁵ VALIATI, Eni Aparecida. *De escravos a trabalhadores domésticos*: trajetória histórica e legislativa de uma classe batalhadora - direitos, legislação, cidadania (Fins do século XIX à contemporaneidade). Disponível em: http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernospde/pdebusca/producoes_pde/2016/2016_pdp_hist_unicentro_eniaparecidavaliati.pdf. Acesso em: 15 set. 2021.

⁶ IPEA- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Expansão dos direitos das trabalhadoras domésticas no Brasil*. Agosto, 2012. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/120830_notatecnicadisoc010.pdf. Acesso em: 15 set. 2021.

Assim, esta cultura de desvalorização do trabalho doméstico, aliada às desigualdades sociais e à dificuldade de se fiscalizar o âmbito residencial em razão da inviolabilidade de domicílio, contribui para a existência e a manutenção de trabalho escravo contemporâneo em sua modalidade doméstica.

3. TRABALHO ESCRAVO DOMÉSTICO CONTEMPORÂNEO: CARACTERÍSTICAS E PROBLEMÁTICAS DE ENFRENTAMENTO

Recentemente, alguns casos de resgate de trabalho análogo ao de escravo em âmbito doméstico ganharam destaque na mídia e, com isso, fomentou-se a discussão a respeito desta modalidade de escravidão contemporânea. Alguns traços comuns entre as diferentes histórias podem ser mencionados: jornadas exaustivas sem descanso; restrição de liberdade; e quartos sem luminosidade e ventilação.

As possibilidades fáticas de enquadramento do trabalho doméstico como escravidão contemporânea são variadas, devendo-se considerar a amplitude da sonegação de direitos e as peculiaridades históricas e sociais desta modalidade de labor. Na modalidade de trabalho forçado, exemplificativamente, poder-se-ia considerar a imposição da prestação de serviços por meio de violência doméstica contra a mulher, em contexto de ameaças e pressões psicológicas. Modalidades equiparadas que implicam cerceamento de liberdade, como a retenção de documentos pessoais, também são de viável configuração e já registradas na prática, notadamente considerando-se a baixa instrução de grande parcela das trabalhadoras domésticas⁷.

O trabalho escravo doméstico contemporâneo também está relacionado ao trabalho infantil. É comum que tais trabalhadores comecem a desempenhar suas atividades ainda na mais tenra idade, sob a troca de

⁷ GOMES, Isabella Filgueira. *Trabalho escravo doméstico no Brasil: notas sobre uma exploração invisível*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/trabalho-escravo-domestico-no-brasil-notas-sobre-uma-exploracao-invisivel-14042021>. Acesso em: 15 set. 2021.

alimentação e moradia. Esta prática ocasiona sentimentos contraditórios no escravizado, já que existe a falácia de que ele “faria parte da família” e, por isso, deveria performar gratidão por seus empregadores. Tal conduta também pode ser enquadrada como uma forma de violência psicológica.

Durante todo o período de escravidão no Brasil, nós contamos com a figura do escravo doméstico, que trabalhava dentro da casa dos seus senhores. Ele realizava os trabalhos dentro do ambiente familiar e em troca usufruía de certos confortos domésticos, como dormir dentro de local coberto, comer da mesma comida dos patrões e receber vestimentas decentes. Entretanto, mesmo depois do fim formal da escravidão, ainda temos, nos dias atuais uma figura como essa, pois contamos com empregados que trabalham no ambiente doméstico de uma família, recebendo como pagamento pelos serviços prestados apenas a sua comida, vestuário e o direito de habitação no local de trabalho, na maioria das vezes em situações insalubres. No regime de escravidão tínhamos os castigos físicos pelo não cumprimento das obrigações, insubordinação e tentativas de fuga. Hoje o que vivenciamos é uma prisão psicológica, onde o empregado se sente tão grato pelo “ótimo” tratamento que recebe, sendo considerado como “membro da família”, que acaba preso da mesma forma que o antigo escravo.”[...] O trabalho na condição análoga a de escravo no ambiente familiar se dá por má-fé, de pessoas que se apresentam como alguém que vai ajudar a criança ou adolescente a ter uma vida melhor, mas na realidade está em busca de mão de obra análoga à escravidão para a realização de serviços domésticos⁸.

⁸ PERON, Rita de Cássia A. B; VILLATORE, Marco Antônio César. *O trabalho doméstico análogo a condição de escravo como exemplo de trabalho forçado ainda existente no Brasil*. Disponível em: <https://dhg1h5j42swfq.cloudfront.net/2017/10/10082910/O-Trabalho-Dom%C3%A9stico-An%C3%A1lise-a-Condi%C3%A7%C3%A3o-de-Escravo....pdf>. Acesso em: 15 set. 2021.

Ademais, a respeito da relação entre o trabalho escravo doméstico contemporâneo e o trabalho infantil, é importante destacar que o labor em âmbito doméstico é vedado a menores de 18 anos pelo art. 1º, parágrafo único, da LC n. 150/15. Além disso, é considerado uma das piores formas de trabalho infantil pelo item 76 da Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil (Decreto n. 6.481/08), em harmonia com a Convenção n. 182 da OIT.

Outro fator comum é a retenção de valores pagos aos trabalhadores a título de auxílio emergencial, benefícios previdenciários, pensões, entre outros, sob o argumento de serem uma contraprestação ao fornecimento de alimentação e moradia.

Relativamente à servidão por dívida, há registros de comprovada apropriação pelo empregador de pensão por morte de titularidade de empregada doméstica, somada à ausência de remuneração pelos serviços prestados. A retenção de valores previdenciários ou assistenciais devidos às empregadas pode ser realizada indevidamente sob a justificativa de necessidade de pagamento das despesas com a moradia e gêneros alimentícios⁹.

Neste diapasão, é mister destacar como problemáticas ao combate do trabalho escravo doméstico contemporâneo a dificuldade de fiscalização, em razão da inviolabilidade de domicílio, e a inexistência de dados factíveis com a realidade existente.

[...] o equivalente feminino do trabalho braçal no campo, em termos de feição escravagista e permanência histórica de exploração e sonegação de direitos, pode ser encontrado no trabalho doméstico. Para tal constatação, basta atentar para o fato de que os trabalhadores domésticos não foram apenas, como os rurais, excluídos originariamente da proteção da CLT, como também do próprio rol mínimo de direitos previstos no artigo 7º da Constituição de 1988, quando

⁹ GOMES, Isabella Filgueira. *Trabalho escravo doméstico no Brasil: notas sobre uma exploração invisível*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/trabalho-escravo-domestico-no-brasil-notas-sobre-uma-exploracao-invisivel-14042021>. Acesso em: 15 set. 2021.

de sua promulgação. Recentes casos de resgates de trabalhadoras domésticas escravizadas, por atuação do Ministério Público do Trabalho, Superintendência Regional do Trabalho e outras instituições, com ampla divulgação pela mídia, vêm demonstrar que as vinculações ao preconceito de sexo e raça, o estigma e a proteção jurídica diminuta tornam o trabalho doméstico, como o trabalho rural, especialmente sujeito à violência, degradação e indignidade próprias das condições análogas à escravidão. Além disso, a frequente desconsideração do trabalho doméstico como trabalho, somada à inviolabilidade da esfera privada das famílias, pode explicar, em muito, a ausência de dados estatísticos e a desconsideração de situações de degradação doméstica como trabalho escravo contemporâneo¹⁰.

Dessa forma, é indispensável a conscientização da sociedade para se atentar a possíveis situações de escravidão contemporânea em âmbito doméstico. As denúncias realizadas por vizinhos e pessoas que convivem com a entidade familiar são cruciais para a atuação das instituições promotoras dos direitos sociais trabalhistas. Outrossim, é necessária a atualização constante dos bancos de dados para incluir a atividade doméstica dentre as modalidades de trabalho escravo contemporâneo, bem como mapear as principais áreas de incidência.

Além das características supracitadas, o trabalho escravo doméstico contemporâneo é um fenômeno interseccional e guarda íntima conexão com fatores de gênero, classe e raça, que ampliam o espectro da vulnerabilidade de quem é escravizado sob tal modalidade.

4. ANÁLISE DO TRABALHO ESCRAVO DOMÉSTICO CONTEMPORÂNEO COM ENFOQUE E GÊNERO, CLASSE E RAÇA

Em um primeiro momento, é necessário destacar que a maioria das vítimas do trabalho escravo doméstico contemporâneo é composta

¹⁰ GOMES, Isabella Filgueira. *Trabalho escravo doméstico no Brasil: notas sobre uma exploração invisível*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/trabalho-escravo-domestico-no-brasil-notas-sobre-uma-exploracao-invisivel-14042021>. Acesso em: 15 set. 2021.

por mulheres. Isso se dá, pois o trabalho do cuidado há muito, na lógica capitalista, é destinado às pessoas de sexo feminino, já que é visto como inferior ao trabalho produtivo.

As condições de vida de mulheres e homens não são produtos de um destino biológico, mas, sim, fruto de construções sociais que têm como base material o trabalho e se exprimem através de uma divisão social do trabalho entre os sexos. Essa *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 reproduzir¹¹.

Contudo, não é toda a classe feminina que realiza esse tipo de atividades. É possível afirmar que a independência financeira e o ingresso no mercado de trabalho das mulheres brancas e de classe social favorecida estão intimamente ligados à presença do trabalho doméstico de mulheres de segmentos economicamente mais pobres. O cuidado com a casa e com os filhos por parte destas trabalhadoras foi essencial para que mulheres economicamente mais favorecidas pudessem concluir o estudo superior e alcançar postos de labor antes destinados apenas aos homens.

Outrossim, o passado escravagista do país e a ausência de políticas públicas de assistência e profissionalização quando da abolição formal da escravatura, combinados ao racismo cultural, contribuem para que muitas mulheres negras componham classes economicamente menos favorecidas.

¹¹ CASTILLO, Marta; MELO, Hildete Pereira. *Trabalho reprodutivo no Brasil: quem faz?* Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rec/a/n6MkFMkdcWNq4JfhfzW7DQh/?lang=pt>. Acesso em: 15 set. 2021.

[...] mesmo após a abolição, em 1888, mulheres e homens negros continuaram sendo servos ou escravos informais, o que também deixou seu legado no mercado de trabalho. As domésticas de hoje são majoritariamente afrodescendentes porque “justamente eram essas pessoas que ocupavam os postos de trabalho mais aviltados na saída da escravidão e na entrada da liberdade no pós-abolição. [...] o Brasil do século 21 herdou do passado colonial, imperial e escravista uma “profunda desigualdade na sociedade que não foi resolvida” e “um racismo estrutural”. Essas duas coisas combinadas nos levam a um quadro contemporâneo que usa racionalmente o trabalho doméstico porque ele é mal remunerado e, até recentemente, não tinha quaisquer direitos reconhecidos¹².

Por isso, quando se fala em ascensão e ingresso das mulheres no mercado de trabalho é necessário ponderar de qual grupo se está lidando, uma vez que as negras e pobres sempre tiveram que trabalhar para garantir a sua sobrevivência.

Acerca do trabalho reprodutivo, de cuidado e assistência, percebe-se que a progressiva incorporação ao mercado de trabalho produtivo das mulheres não se fez acompanhar, na mesma velocidade, da assunção de responsabilidades familiares e domésticas por parte dos homens. Não se adota, assim, o justo modelo de parceria e repartição igualitária das tarefas entre homens e mulheres. Cada vez mais solicitado o envolvimento pessoal no trabalho, são muitas as mulheres de classes economicamente favorecidas que precisam externalizar o trabalho doméstico que lhes é imputado socialmente recorrendo à imensa reserva de mulheres em situação de precariedade. Em síntese, o trabalho doméstico conserva marcas do histórico escravocrata e patriarcal brasileiro. Sequer considerado trabalho pelas estatísticas, quando

¹² WENTZEL, Marina. *O que faz o Brasil ter a maior população de domésticas do mundo*. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43120953>. Acesso em: 15 set. 2021.

não remunerado, é reservado como profissão às mulheres de classes economicamente desfavorecidas, preponderantemente negras, caracterizando-se pela majoritária informalidade, baixas remunerações e desempenho oculto no interior das residências¹³.

Ainda que com a escassez dos dados diretamente relacionados ao trabalho escravo doméstico contemporâneo, é possível constatar tal realidade por meio dos estudos referentes às trabalhadoras domésticas de uma maneira geral (sem diferenciar as relações regulares das análogas à escravidão).

Um estudo feito em parceria entre o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), ligado ao Ministério do Planejamento, e a ONU Mulheres, braço das Nações Unidas que promove a igualdade entre os sexos, compilou dados históricos do setor de 1995 a 2015 e construiu um retrato evolutivo das noções de raça e gênero associadas ao trabalho doméstico. Os resultados demonstram a predominância das mulheres negras ao longo do tempo. Em 1995, havia 5,3 milhões de trabalhadores domésticos no Brasil. Desses, 4,7 milhões eram mulheres, sendo 2,6 milhões de negras e pardas e 2,1 milhões de brancas. A escolaridade média das brancas era de 4,2 anos de estudo, enquanto que das afrodescendentes era de 3,8 anos. Vinte anos depois, em 2015, a população geral desses profissionais cresceu, chegando a 6,2 milhões, sendo 5,7 milhões de mulheres. Dessas, 3,7 milhões eram negras e pardas e 2 milhões eram brancas. O nível escolar das brancas evoluiu para 6,9 anos de estudo, enquanto que, no caso das afrodescendentes, chegou a 6,6 anos¹⁴.

¹³ GOMES, Isabella Filgueira. *Trabalho escravo doméstico no Brasil: notas sobre uma exploração invisível*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/trabalho-escravo-domestico-no-brasil-notas-sobre-uma-exploracao-invisivel-14042021>. Acesso em: 15 set. 2021.

¹⁴ WENTZEL, Marina. *O que faz o Brasil ter a maior população de domésticas do mundo*. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43120953>. Acesso em: 15 set. 2021.

Sendo assim, as medidas de enfrentamento e prevenção do trabalho escravo doméstico contemporâneo devem se atentar ao caráter interseccional deste fenômeno. Isto é, há a predominância de condições sobrepostas de vulnerabilidade social no perfil das vítimas. Sobretudo considerando gênero, raça e classe, conforme o discorrido acima.

Além disso, deve-se realizar uma análise multidisciplinar do tema, atuando desde a infância das meninas em situação de maior vulnerabilidade até a criação e a inclusão das trabalhadoras “resgatadas” em políticas de educação, empregabilidade e profissionalização. Para tal, é necessária a articulação interinstitucional de órgão e entidades afetas, como o MPT, os conselhos tutelares, o CRAS e também organizações sociais e não governamentais.

Outrossim, a atuação, desde a investigação até o resgate, deve visar o melhor interesse da vítima, ainda que o seu consentimento seja dispensável para a caracterização do trabalho análogo à escravidão. Para tanto, é indispensável a capacitação dos profissionais envolvidos para agir com empatia e proporcionar um espaço de acolhimento e de segurança, física e psicológica, para a trabalhadora escravizada, e a cooperação institucional para explorar as diferentes nuances envolvidas no tema.

5. PROTOCOLO DE JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO E PAPEL DOS TRIBUNAIS TRABALHISTAS

Com o escopo de mitigar os efeitos das desigualdades históricas, sociais, culturais e políticas a que estão submetidas as mulheres e de promover a igualdade material no acesso à justiça, o CNJ instituiu, em fevereiro de 2021, grupo de trabalho para elaborar o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero.

O documento, objeto de orgulho dentro do Poder Judiciário brasileiro, além de reconhecer a influência destas desigualdades na aplicação e na produção do direito, visa a criar uma cultura jurídica de cunho emancipatório. Assim, além do prestígio da igualdade em seu sentido material, o Protocolo também promove a igualdade enquanto reconhecimento.

Nesse sentido, além das questões centrais de desigualdade de gênero, o Protocolo também ventila desigualdades estruturais e relações de poder, como o racismo. Há, então, um destaque sobre a intersecção entre gênero, raça e trabalho doméstico:

Um desses padrões é a divisão entre trabalho produtivo e trabalho reprodutivo. Historicamente, na sociedade capitalista, atribuiu-se aos homens o trabalho produtivo, que se dá na esfera pública, é remunerado, tem reconhecido valor social e por meio do qual se obtém renda suficiente para corresponder ao papel do gênero masculino de provedor. Paralelamente, atribuiu-se e naturalizou-se o ideário patriarcal de ser a mulher a responsável, única ou prioritariamente, pelo trabalho reprodutivo, ou de cuidado (remunerado e não remunerado), isto é, o trabalho de manutenção da vida e de reprodução da sociedade. O trabalho de cuidado tem dupla dimensão. Na esfera do espaço privado doméstico, pode ser realizado de forma gratuita ou remunerada, neste último caso, por profissionais como empregadas domésticas, babás, cuidadoras e diaristas. Também o trabalho de cuidado se realiza na esfera externa ao ambiente privado, por meio de profissionais de saúde, limpeza, assistência social, educação e alimentação. Encontra-se aqui uma marcada diferença entre mulheres de diferentes raças e classes no Brasil: muitas vezes mulheres brancas, de classes mais altas, têm a possibilidade de transferir o trabalho doméstico para outras mulheres - que muitas vezes atuam na informalidade ou recebendo salários baixos¹⁵.

Desse modo, o Protocolo destaca que um julgador atento à perspectiva de gênero é aquele que, em sede de instrução processual, percebe dinâmicas que são fruto e reprodutoras de desigualdades estruturais e age ativamente para barrá-las¹⁶. Isso se aplica nas ações que envolvem trabalho escravo doméstico contemporâneo, porque, em muitas ocasiões, há confusão entre as situações de opressão e os sentimentos de “gratidão” e de “ser quase da família”.

¹⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero/ Conselho Nacional de Justiça*. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça - CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2021, p. 25.

¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero/ Conselho Nacional de Justiça*. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça - CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2021, p. 47.

Outras questões-chave apresentadas pelo Protocolo, sobre instrução processual, também são aplicáveis ao trabalho escravo doméstico:

Uma prova geralmente considerada relevante poderia ter sido produzida? (ex.: existem circunstâncias que poderiam impedir a produção de provas testemunhais, como medo por parte de testemunhas oculares de prestar depoimento?). Em vista da resposta conferida à primeira questão, é necessário conferir um peso diferente à palavra da vítima? Provas podem estar imbuídas de estereótipos de gênero? (ex.: um depoimento de testemunha sobre determinada ocorrência pode se pautar em ideias falsas sobre como a vítima deveria ter se comportado ou sobre como homens, em geral, se comportam?). Minhas experiências pessoais podem estar influenciando a minha apreciação dos fatos? (ex.: nunca sofri violência em casa e, portanto, me parece difícil que uma pessoa que tenha uma relação afetiva com uma mulher pratique algum tipo de violência)¹⁷.

Estas ponderações são de grande relevância para que a tutela judicial do trabalho escravo doméstico seja efetiva e que haja a devida reparação das vítimas. Assim, o Protocolo de Perspectiva de Gênero é um importante instrumento para o enfrentamento do tema em âmbito judicial. Por fim, destaca-se que não se trata de “mera carta de intenções”, mas sim de documento de observância obrigatória de todos os julgadores do Poder Judiciário brasileiro¹⁸.

6. CONCLUSÃO

Ante o exposto, é possível concluir que o trabalho escravo doméstico, além de envolver irregularidades trabalhistas e violações a direitos humanos, também é um reflexo da sociedade contemporânea racista e patriarcal.

¹⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero/ Conselho Nacional de Justiça*. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça - CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2021, p. 49.

¹⁸ O CNJ tornou obrigatória a adoção do Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero na Resolução n. 492.

Por isso, o seu enfrentamento e a sua prevenção devem permear temáticas multidisciplinares, como o incentivo à educação e à aprendizagem de jovens em idade igual ou superior a 14 anos e políticas públicas de empregabilidade e profissionalização voltadas a mulheres pertencentes a classes economicamente desfavorecidas.

Além disso, é indispensável a conscientização da sociedade para desconstruir a cultura escravagista; a ampla divulgação de canais para denúncia; e a cooperação institucional para a efetiva coleta de dados e fiscalização. Sem mencionar que a interlocução institucional é crucial para o combate deste fenômeno.

Outrossim, o Judiciário trabalhista tem significativo papel no combate do trabalho escravo doméstico contemporâneo. Desse modo, além da realização de cartilhas, congressos e seminários sobre o tema, também deve buscar a capacitação dos servidores e magistrados para uma atuação jurisdicional efetiva e empática. Nesse sentido, o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero é um importante instrumento para garantir o acesso à justiça substancial das vítimas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Penal. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero/Conselho Nacional de Justiça*. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça - CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2021.

CASTILO, Marta; MELO, Hildete Pereira. *Trabalho reprodutivo no Brasil: quem faz?* Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rec/a/n6MkFMkdcWNq4JfhfzW7DQh/?lang=pt>. Acesso em: 15 set. 2021.

CONFORTI, Luciana Paula; FELICIANO, Guilherme Guimarães. *O caso dos escravizados na Fazenda Brasil Verde*. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/25860-o-caso-dos-escravizados-na-fazenda-brasil-verde>. Acesso em: 15 set. 2021.

GOMES, Isabella Figueira. *Trabalho escravo doméstico no Brasil: notas sobre uma exploração invisível*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/trabalho-escravo-domestico-no-brasil-notas-sobre-uma-exploracao-invisivel-14042021>. Acesso em: 15 set. 2021.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Expansão dos direitos das trabalhadoras domésticas no Brasil*. Agosto, 2012. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/120830_notatecnicadisoc010.pdf. Acesso em: 15 set. 2021.

PERON, Rita de Cássia A. B; VILLATORE, Marco Antônio César. *O trabalho doméstico análogo a condição de escravo como exemplo de trabalho forçado ainda existente no Brasil*. Disponível em: <https://dhg1h5j42swfq.cloudfront.net/2017/10/10082910/O-Trabalho-Dom%C3%A9stico-An%C3%A1lise-a-Condi%C3%A7%C3%A3o-de-Escravo....pdf>. Acesso em: 15 set. 2021.

RIBEIRO FILHO, Francisco Domiro; RIBEIRO, Sofia Regina Paiva. *Evolução histórico-jurídica do trabalho doméstico*. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/1253>. Acesso em: 15 set. 2021.

VALIATI, Eni Aparecida. *De escravos a trabalhadores domésticos: trajetória histórica e legislativa de uma classe batalhadora - direitos, legislação, cidadania (Fins do século XIX à contemporaneidade)*. Disponível em: http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernospde/pdebusca/producoes_pde/2016/2016_pdp_hist_unicentro_eniaparecidavaliati.pdf. Acesso em: 15 set. 2021.

WENTZEL, Marina. *O que faz o Brasil ter a maior população de domésticas do mundo*. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43120953>. Acesso em: 15 set. 2021.

PANDEMIA, JUSTIÇA DO TRABALHO E A HISTÓRIA DO PRESENTE

Marina Grojpen Couto*

1. INTRODUÇÃO

Que a pandemia de COVID-19 afetou profundamente nossas vidas é indiscutível. Há quem prefira buscar o esquecimento dos eventos traumáticos, encontrando conforto no alheamento. As marcas dos acontecimentos, todavia, influenciam-nos em níveis até mesmo subconscientes, e a tentativa de indiferença se torna canhestra.

O evento histórico da pandemia é tão impactante que, na visão do sociólogo Boaventura de Sousa Santos, marca o começo de um novo período histórico, encerrando o ciclo que se iniciou no século XVI com a expansão colonial europeia: “[...] desde o século XVI até hoje vivemos em uma época em que a natureza nos pertencia; a partir de agora, passamos a pertencer à natureza” (Santos, 2021). Sendo assim, é necessária sua análise para a compreensão destes novos tempos.

A pandemia durou oficialmente de 11 de março de 2020 a 05 de maio de 2023 (Nações Unidas Brasil, 2023). Em dados oficiais, no Brasil, foram 37.778.112 casos de adoecimento por COVID, que levaram a 705.645 óbitos (CoronavirusBrasil, 2023). As medidas de contenção necessárias para barrar a alta transmissibilidade do vírus trouxeram impactos para a economia, políticas nacional e internacional, saúde, e nas vidas pessoais e profissionais de todos - mesmo daqueles que negavam a própria existência de uma pandemia.

Não se pode deixar de mencionar que foram as lições de pandemias anteriores que orientaram as estratégias profiláticas e tentativas de conter a expansão do vírus (Mazza *et al.*, 2020). Nas palavras de Leonardi (2008), a restauração da memória para a história humana, seja individual ou coletiva, é importante para garantir que os erros do passado não sejam esquecidos e, em consequência, repetidos.

* Mestranda em Direito pela UFMG. Bacharel em Direito pela UFMG. Analista Judiciária do TRT-3.

Paul Ricoeur (2014) expõe sua preocupação com as diferentes ênfases a determinados acontecimentos, já que alguns seriam excessivamente lembrados, e outros, deliberadamente, esquecidos. Ainda na sua advertência, como nomeia a introdução à obra “A memória, a história e o esquecimento” (2014), o autor elenca a política da justa memória como um de seus temas cívicos confessos. De acordo com a análise de Gagnebin (2020), muito embora Ricoeur sempre tenha tido preocupação com a política e seus paradoxos, esta obra marca uma acentuação desta tônica.

Neste trabalho, guiado pelos ensinamentos de Ricoeur no livro “A memória, a história e o esquecimento” (2014), buscaremos apontar que uma política da justa memória deve ser aplicada aos direitos trabalhistas fragilizados no percurso da pandemia. Em especial, devem ser contabilizados e analisados os registros de processos judiciais que demonstram como se deu a crise sanitária na visão do trabalhador e a atuação da Justiça do Trabalho mineira na preservação dos direitos dos trabalhadores neste período de tribulação.

2. PANDEMIA, MEMÓRIA E JUSTIÇA DO TRABALHO

Paul Ricoeur estabelece a precedência, no sentido de anterioridade, da memória sobre a história. Ele define a obra em análise como sendo uma “[...] apologia da memória como matriz de história”, já que esta seria “[...] guardiã da problemática da relação representativa do presente com o passado” (2014, p. 100). Assim, sem memória, não existiria a história. Em especial, o autor correlaciona a memória e a justiça do seguinte modo:

É a justiça que, ao extrair das lembranças traumatizantes seu valor exemplar, transforma a memória em projeto; e é esse mesmo projeto de justiça que dá ao dever de memória a forma do futuro e do imperativo. Pode-se então sugerir que, enquanto imperativo de justiça, o dever de memória se projeta à maneira de um terceiro termo no ponto de junção do trabalho de luto e do trabalho de memória (2014, f. 101).

As epidemias são parte da história da humanidade, sendo que seus registros ensinaram a necessidade da quarentena e do isolamento - essenciais para lidar com a nova crise. É apenas porque temos o registro e o estudo destes tempos passados que podemos analisá-los e tirar lições úteis

para lidar com a nova época. Conforme Santos, sobre a epidemias passadas, “[...] importa resgatar essa história da perspectiva de quem não pode esquecê-la [...]. Revisitar essa história é crucial para repensar alternativas à pandemia da COVID-19” (2021). Explicita o autor que o passado nos ajuda a lidar com as crises contemporâneas, mormente na prevenção e na forma de lidar e combater doenças futuras.

Dessa forma, é também nosso dever, enquanto contemporâneos desta nova crise, a preservação de sua memória com vistas a fornecer bases para a prevenção e o remédio das futuras atribulações da saúde pública, em especial tratando da influência da excepcionalidade na fragilização de direitos. A história do tempo presente, conforme Delgado e Ferreira (2013), veio superar uma distinção estanque entre presente e passado: acreditava-se que os trabalhos sobre o mundo contemporâneo não poderiam ter garantida a sua objetividade, e por isso os historiadores deveriam debruçar-se apenas sobre processos históricos já encerrados. As autoras apontam a associação da história do tempo presente com um conhecimento provisório que sofre alterações conforme o passar do tempo, reescrevendo-se com constância. A dificuldade do historiador é que ele é, ao mesmo tempo, “testemunha e ator do seu tempo”, e o seu envolvimento pode levar à supervalorização dos eventos (Delgado; Ferreira, 2013). Assim definem, no entanto:

Na verdade, o tempo presente refere-se a um passado atual ou em permanente processo de atualização. Está inscrito nas experiências analisadas e intervém nas projeções de futuro elaboradas por sujeitos ou comunidades. Nesse sentido, o regime de historicidade do tempo presente é bastante peculiar e inclui diferentes dimensões, tais como: processo histórico marcado por experiências ainda vivas, com tensões e repercussões de curto prazo; um sentido de tempo provisório, com simbiose entre memória e história; sujeitos históricos ainda vivos e ativos; produção de fontes históricas inseridas nos processos de transformação em curso; temporalidade em curso próximo ou contíguo ao da pesquisa (Delgado; Ferreira, 2013).

Gagnebin (2006) ressalta, ainda, a reflexão sobre a memória e o conceito de rastro, registrando que a memória vive a tensão entre presença

e ausência - sendo a presença que se lembra do passado desaparecido. Assim, a riqueza da memória também é sua fragilidade. A autora ainda enfatiza, em relação à memória e à escrita, que, de modo paradoxal, ganhamos consciência através do conceito de rastro da própria fragilidade desse rastro, assim como da fragilidade da memória e da escrita. Ainda, a autora enuncia uma definição da tarefa do historiador: “[...] é necessário lutar contra o esquecimento e a denegação, lutar, em suma, contra a mentira, mas sem cair em uma definição dogmática de verdade” (2006).

A análise da pandemia, enquanto período histórico recente, é rica, gerando diversas reflexões e possíveis conclusões. Os impactos sentidos, para além das perdas de vidas, são também da ordem da saúde mental, decorrentes do confinamento doméstico.

A separação dos entes queridos, limitação da liberdade, incertezas, e o tédio impostos pelo isolamento podem gerar impactos dramáticos: estresse, exaustão, ansiedade, irritabilidade, insônia, perda de concentração, depressão, e até mesmo estresse pós-traumático e suicídios (Brooks *et al.*, 2020). Foram listados como estressores durante a quarentena: a sua duração, o medo da infecção, a frustração e o tédio, e a falta de suprimentos adequados e de informação. No pós-isolamento, as finanças passam a ser um dos problemas mais relatados, em especial para aqueles que têm que interromper sua atividade profissional sem qualquer planejamento prévio (Brooks *et al.*, 2020).

Os potenciais danos à saúde mental desenvolvidos pelos que viveram esse período histórico podem levar à melancolia e ao luto, abordados por Ricoeur (2014) em seu aprofundamento sobre a memória impedida. Em seu estudo da obra de Freud, Ricoeur (2014) nos relata que, para haver superação, é necessário o processamento do luto. Assim se evitariam as compulsões de repetição, que, em sua visão, relacionam-se tanto ao excesso de memória (p. 92) quanto à insuficiência de memória, ambos decorrentes do mesmo *déficit de crítica*: “[...] uns gostam de nela se perder, outros temem ser por ela engolidos” (p. 93). Afirma, ainda, que “[...] o trabalho de luto é o custo do trabalho da lembrança; mas o trabalho da lembrança é o benefício do trabalho de luto” (p. 86). Ele explicita, mais à frente:

Sim, o pesar é essa tristeza que não fez o trabalho do luto. Sim, a alegria é a recompensa da renúncia ao objeto perdido e a garantia da reconciliação com seu objeto interiorizado. E, assim como o trabalho de luto

é o caminho obrigatório do trabalho de lembrança, a alegria também pode coroar com sua graça o trabalho de memória. No horizonte desse trabalho: uma memória “feliz”, quando a imagem poética completa o trabalho de luto. Contudo, esse horizonte se esconde atrás do trabalho da história cuja teoria ainda está por criar, além da fenomenologia da memória (2014, f. 91).

Paul Ricoeur (2014) acrescenta referência à memória coletiva, afirmando que podemos falar em traumas coletivos e em feridas da memória coletiva, nos termos de uma análise direta. A noção de objeto perdido, cunhada por Freud para embasar o luto, também encontra lugar em perdas de poder, de território, e de populações, sentidas não apenas em nível individual, mas por uma coletividade. No caso da pandemia, podem-se apontar as perdas temporárias de liberdade em diversos aspectos: direito de ir e vir nos períodos de quarentena e isolamento, exercício de ofícios e profissões que exigem trabalhos presenciais, liberdade de socialização; além da constante ameaça à saúde, sequelas da doença; a perda de empregos e falecimentos de familiares, amigos e colegas que marcaram o período. Tudo isso gera potenciais feridas da memória coletiva.

A crise sanitária desdobrou-se também em impactos sentidos na economia, culminando na maior vulnerabilização dos vínculos trabalhistas. Ampliaram-se o empobrecimento e a miserabilidade da classe trabalhadora, que se viu no “fogo cruzado” entre o adoecimento e a fome (Antunes, 2020). O cenário pandêmico veio encontrar uma crise estrutural do mundo do trabalho, observável no Brasil, por exemplo - mas não apenas - com a Lei n. 13.467/17, a Reforma Trabalhista. Ao mesmo tempo em que era necessário e orientado o isolamento para evitar o contágio pelo novo coronavírus, os desempregados, trabalhadores informais, intermitentes, uberizados, subutilizados, e terceirizados, ou seja, conforme Antunes (2022), aqueles sem direitos sociais e que só recebem caso efetivamente trabalhem, ficaram sem qualquer fonte de renda e sustento. A tendência foi de ampliação da miserabilidade de grande parcela da classe trabalhadora, que já vivia sob formas intensas de exploração do trabalho, precarização, subemprego e desemprego (Antunes, 2022).

Nesse contexto de crise, a Justiça do Trabalho teve de se adaptar para continuar a prestação jurisdicional. A missão constitucional da Justiça do Trabalho envolve a mediação do conflito entre trabalho e capital, de forma justa e efetiva, seguindo os preceitos legais e principiológicos do

Direito do Trabalho. Importante lembrar que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é construir uma sociedade livre, justa e solidária, tendo os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como um de seus fundamentos (art. 1º, IV, e art. 3º, I, da CRFB/88) - o que deve guiar a interpretação de normas e o trabalho dos julgadores.

Dessa forma, havendo, como dito, maior vulnerabilização dos direitos trabalhistas no período de pandemia, não poderia a Justiça do Trabalho se omitir em seu fim precípua de prestação jurisdicional. O acesso à justiça, direito fundamental (art. 5º, XXXV, da CRFB/88), deve ser ampliado ao máximo, mesmo em situações de crise como a enfrentada na emergência de saúde mundial. Partindo de uma concepção axiológica da justiça, nas palavras de Alvim (2003), o acesso a ela compreende “o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano”.

O processo eletrônico já era uma realidade desde a Lei n. 11.419/06 (Lei do Processo Eletrônico), regulamentada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho em 2012, sendo progressivamente obrigatória sua utilização. Na pandemia, com a obrigatoriedade do “ficar em casa”, o processo eletrônico foi ainda mais ampliado: se anteriormente as audiências eram feitas presencialmente, e poderia inclusive haver entrega de documentos físicos nas secretarias dos Juízos, agora o acesso deveria ser completamente remoto. No caso do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-3), em 20/03/2020 foi editada a Portaria GP 117/2020, que suspendeu a prestação presencial de serviços no âmbito do Regional Mineiro, por tempo indeterminado, cabendo aos gestores das unidades o estabelecimento de procedimentos para possibilitar o serviço por meio de regime de trabalho remoto temporário. Já em 17/04/2020, o Ato Conjunto CSJT.GP.GVP.CGJT nº 5 determinou a retomada das audiências, realizada por meio da Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais disponibilizada pelo CNJ, Cisco Webex Meetings. Dessa forma, a Justiça do Trabalho mineira ficou pouco menos de um mês sem a realização de audiências. Importante ressaltar que neste período a Justiça não parou, sendo contínuo o trabalho de magistrados e servidores.

Nesta ordem de pensar, mostra-se de grande relevância o acesso, classificação e análise dos registros da prestação jurisdicional no período da pandemia. Na segunda parte de sua obra “A memória, a história e o esquecimento”, Ricoeur (2014) aborda a epistemologia do conhecimento histórico. De acordo com ele, há três fases na operação historiográfica, estrutura tríade que decorre da obra de Michel de Certeau (Ricoeur, 2014,

p. 146). A primeira, fase documental, vai da declaração das testemunhas oculares à constituição dos arquivos. A segunda, fase explicativa/compreensiva, procura responder aos “por ques”, recusando oposição entre explicação e compreensão. É nesta segunda fase, segundo o filósofo, que se encontra o principal desafio epistemológico (embora nela o desafio não encontre exaurimento). A terceira, fase representativa, consiste em colocação na forma literária ou escrita do discurso, de modo que possa ser levado à cognição dos leitores de história. Estes três momentos, todavia, não são desconectados, mas “metodologicamente imbrincados uns nos outros” (Ricoeur, 2014, p. 147).

Podemos aplicar isso à Justiça do Trabalho de uma série de maneiras. A história do trabalhador durante a crise sanitária é contada, também, pelo modo com que ele acessa o Judiciário: os fatos que aduz, o que pede, o que lhe é deferido (ou não). Em relatórios de sentenças e acórdãos, são cristalizadas narrativas que mostram como os empregadores lidaram com a pandemia, e o modo como os trabalhadores utilizaram-se de seu direito de ação para reagir em face de potenciais ameaças aos seus direitos. O cotidiano pandêmico, permeado de desafios e também de injustiças, é contado em parte por meio do processo judicial. Por exemplo, pedidos de rescisão indireta por perigo manifesto de mal considerável em empresas que exigiram trabalho presencial sem fornecer os equipamentos de saúde e segurança e distanciamento cabíveis, ações coletivas propostas para afastamento de trabalhadores do grupo de risco de determinadas categorias, e mesmo os comuns pedidos de diferenças de verbas rescisórias pagas a menor sob justificativa de fato do príncipe ou força maior.

O modo de decidir dos julgadores e a construção da jurisprudência a partir daí influenciaram o destino de operários e de empresas. É de se ressaltar que dentre as fontes materiais da própria Consolidação das Leis do Trabalho, encontram-se pareceres no âmbito das reclamações trabalhistas (Biavaschi, 2007), o que também exemplifica a relevância de seu estudo.

Os registros podem ser considerados, inclusive, como patrimônio cultural brasileiro, por sua referência à memória de grupo formador da sociedade (art. 216 da CRFB/88). A importância de sua preservação foi revisitada na Resolução CNJ n. 324, de 30 de junho de 2020, que estabelece como diretrizes, entre outras, a produção da narrativa acerca da história do Judiciário, a implantação de estratégias de preservação documental, e a classificação, avaliação e descrição documental com vistas a preservar as informações indispensáveis à administração das instituições, à memória nacional e à garantia dos direitos individuais.

A experiência desta pandemia pode nos orientar em relação às futuras doenças que serão enfrentadas ao longo das próximas décadas. Ricoeur nos alerta: “[...] enquanto o traumatismo remete ao passado, o valor exemplar orienta para o futuro” (2014, p. 99). Como relatado no início deste trabalho, o modo com que outras doenças infectocontagiosas foram contidas por meio do isolamento social influenciou as medidas de segurança estabelecidas no início da pandemia, quando ainda não havia suficientes estudos sobre os modos de transmissibilidade do novo vírus. Quando estes vieram, confirmaram a eficácia da profilaxia adotada. Não é diferente em relação ao direito do trabalho: o modo como lidamos com a crise com objetivo de preservação de direitos nos direciona na prestação jurisdicional em outras conjunturas, mesmo em instabilidades que não decorram de crise sanitária.

Mas vai além a finalidade deste esforço histórico, que não é puramente a reunião documental ou o presságio do futuro. Visa possibilitar, também, que se processem os traumas sofridos pela memória coletiva, entender como se deu o período de crise, o que se sucedeu a ele e suas consequências, as possíveis explicações e a sua compreensão, para que ocorra, a partir daí o processamento do luto.

Afirma Ricoeur: “[...] dizer 'você se lembrará', também significa dizer você não se esquecerá” (2014, p. 100). No processo da cura terapêutica, o dever de memória se mostra como uma tarefa. O trabalho de luto projeta o analisando “a frente de si mesmo”, cortando os vínculos que significam sua dominação pelos objetos perdidos. O dever de memória, em seu caráter imperativo, é descrito pelo autor como um ponto de junção do trabalho de luto e do trabalho de memória, sendo que estes últimos se distinguem do dever de memória pelo caráter imperativo que lhe é próprio.

Conforme aponta Hanna Arendt (2013):

Compreender não significa negar nos fatos o chocante, eliminar deles o inaudito, ou, ao explicar fenômenos, utilizar-se de analogias e generalidades que diminuam o impacto da realidade e o choque da experiência. Significa, antes de mais nada, examinar e suportar conscientemente o fardo que o nosso século colocou sobre nós - sem negar sua existência, nem vergar humildemente ao seu peso. Compreender significa, em suma, encarar a realidade sem preconceitos e com atenção, e resistir a ela - qualquer que seja.

Para compreensão, na visão de Arendt, devemos observar os fatos, encarar a realidade e examiná-la. Ricoeur pontua, todavia: “[...] quanto à reconciliação com a própria perda, ela permanece para sempre uma tarefa inacabada” (2014, p. 100). O esforço de fazer história por meio da coleta, análise, compreensão e produção de registros é dever de justiça com as vítimas do período pandêmico.

3. CONCLUSÃO

O jurista Jorge Luiz Souto Maior (2020) lista algumas percepções iniciais do período pandêmico, em especial tendo em vista a necessidade de isolamento social e suas consequências. Aponta a centralidade do trabalho, sem o qual a economia sucumbe, sendo que esse trabalho é atividade humana e, por mais que esteja atualmente permeado de tecnologias, pertence ainda primordialmente aos trabalhadores. O estudo do período pandêmico, segundo ele, conduz a várias questões: quais valores humanos são essenciais? Quais as práticas a serem estabelecidas para concretizar tais valores? Qual a sociedade que queremos, e para quais seres humanos?

Com o fim oficial da pandemia, em maio de 2023, podemos nos dedicar a responder a essas questões com um olhar para o passado recente. A importância histórica do período de pandemia é inegável. Durante e após a crise, foram perdidas vidas, saúde, liberdade, oportunidades, tudo isso em escala global. Os danos à economia que resultaram em encerramentos de empresas, perdas de empregos e vulnerabilização de vínculos trabalhistas foram apenas uma de suas facetas - cujo impacto é percebido em tantas outras.

A memória, segundo Paul Ricoeur (2014), precede à história, e por isso devemos buscar sua preservação, extraíndo delas o seu valor, e assim transformando, portanto, a memória em projeto.

Sendo nós as testemunhas do período pandêmico, este passado ainda atual, cabe-nos a busca pelas três fases da operação historiográfica citada por Ricoeur (2014): documentar, tanto coletando depoimentos de testemunhas quanto de fato constituindo registros históricos, explicar e compreender o que se passou e seus impactos, e também transcrever, de modo que chegue ao alcance dos leitores. Não há necessidade de isolamento das fases, ou de um passo a passo estanque: o processo encontra continuidade em sua superposição.

Neste sentido, urge debruçar-se nos registros aos quais se tem acesso também na Justiça do Trabalho, em especial buscando decisões com conteúdo jurisdicional, tanto processual quanto material, que possam

ser um retrato do período pandêmico. Os benefícios desta análise serão sentidos não apenas em próximas pandemias, mas de modo que haja referências de maneiras de lidar com crises de toda sorte. Além disso, a contribuição para o processamento do trauma coletivo, por meio de uma visão crítica dos acontecimentos, propiciará a vivência do luto.

Finalmente, citando Ricoeur, enfatiza-se que “[...] o dever de memória é o dever de fazer justiça, pela lembrança, a um outro que não o si” (2014, p. 101). Caberá a nós o dever de fazer justiça, pelos meios que pudermos, às vítimas diretas e indiretas da pandemia de COVID-19.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, J. E. Carreira. Justiça: acesso e descesso. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4078/justica-acesso-e-descesso>. Acesso em: 01 out. 2023.
- ANTUNES, Ricardo. *Capitalismo pandêmico*. São Paulo: Boitempo, 2022.
- ANTUNES, Ricardo. *Coronavírus: o trabalho sob fogo cruzado*. São Paulo: Boitempo, 2020.
- ARENDT, Hanna. *Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013.
- BIAVASCHI, Magda Barros. Processos judiciais e a construção do direito do trabalho: amar o perdido. In: BIAVASCHI, Magda Barros; LÜBBE, Anita; MIRANDA, Maria Guilhermina (coord.). *Memória e preservação de documentos: direitos do cidadão*. São Paulo: LTr, 2007, p. 55-64.
- BROOKS, Samantha K; WEBSTER, Rebecca K; SMITH, Louise E; WOODLAND, Lisa; WESSELY, Simon; GREENBERG, Neil; RUBIN, Gideon James. *The Lancet*, vol. 395, p. 912-920, 2020. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)30460-8](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)30460-8). Acesso em: 29 set. 2023.
- CHEFE da Organização Mundial da Saúde declara o fim da Covid-19 como uma emergência de saúde global*. Nações Unidas Brasil, 2023. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/230307-chefe-da-organiza%C3%A7%C3%A3o-mundial-da-sa%C3%BAde-declara-o-fim-da-covid-19-como-uma-emerg%C3%A7%C3%A3o-de-sa%C3%BAde>. Acesso em: 23 set. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Resolução n. 324, de 30 de junho de 2020. *Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça*, Brasília, DF, n. 215, p. 4-11, 9 de julho de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado2244452022090563167bddd983.pdf>. Acesso em: 01 out. 2023.

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Em um ano de pandemia, Justiça do Trabalho destinou mais de R\$225 milhões ao combate da Covid-19*. Disponível em: <https://www.csjt.jus.br/web/csjt/-/em-um-ano-de-pandemia-justi%C3%A7a-do-trabalho-destinou-mais-de-r-225-milh%C3%B5es-ao-combate-da-covid-19>. Acesso em: 29 set. 2023.

DELGADO, Lucilia de Almeida Neves; FERREIRA, Marieta de Moraes. História do tempo presente e ensino de história. *Revista História Hoje*, v. 2, n. 4, p. 19-34, 2013. Disponível em: <https://rhhj.anpuh.org/RHHJ/article/viewFile/90/70>. Acesso em: 27 set. 2023.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. *Lembrar, escrever, esquecer*. São Paulo: Editora 34, 2006.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. Os impedimentos da memória. *Estud. av.* 34 (98), jan.-apr. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/NHCHy6vFnHnBxdP3vnmLZ8v/#>. Acesso em: 23 set. 2023.

LEONARDI, Armenia. O direito à justa memória para a preservação da dignidade humana: um novo direito fundamental. *Cadernos da EMARF, Fenomenologia e Direito*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, out. 2017/mar.2018

MAZZA, Cristina; RICCI, Eleonora; BIONDI, Silvia; COLASANTI, Marco; FERRACUTI, Stefano; NAPOLI, Christian; ROMA, Paolo. *A nationwide survey of psychological distress among italian people during the Covid-19 Pandemic: immediate psychological responses and associated factors*. *Int. J. Environ. Res. Public Health* 2020, 17(9), 3165. Disponível em: <https://doi.org/10.3390/ijerph17093165>. Acesso em: 27 set. 2023.

Painel Coronavírus. *CORONAVIRUS BRASIL*, 2023. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 23 set. 2023.

RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. São Paulo: UNICAMP, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O futuro começa agora: da pandemia à utopia*. São Paulo: Boitempo, 2021.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Que a doença nos cure: há esperança? *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, edição especial, t. I, p. 235-246, jul. 2020.

PESSOA COM DEFICIÊNCIA: DIREITO À PARTICIPAÇÃO DIGNA NA SOCIEDADE

Thaís Lopes Chácara de Aguiar*
Juliana Rodrigues de Moraes**

RESUMO

O artigo tem o objetivo de debater a evolução no trato da pessoa com deficiência no Brasil, assinalando os principais marcos legislativos e evidenciando os patamares alcançados, desde a exclusão quando do nascimento ao direito a uma participação digna na sociedade.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência. Evolução. Dignidade

ABSTRACT

The article aims to debate developments in the treatment of people with disabilities in Brazil, emphasizing key legislative milestones and the progress made, from exclusion at birth to the right to dignified participation in society.

Keywords: *Person with a disability. Evolution. Dignity.*

* Servidora Pública Federal. Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Graduada em Direito pela UFMG. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela UNIDERP. Mestre em Direito pela UFMG. Cofundadora do Projeto de inclusão jurídico-social "Inspire" para pessoas carentes. E-mail: thaiscaguilar@hotmail.com.

** Bacharel em Direito pela Universidade FUMEC em 2004. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Milton Campos em 2009. Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais em 2012. Servidora Pública Federal. Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Professora Universitária de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. E-mail: juliana@miarelli.com.br.

SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS
 2. EVOLUÇÃO NO TRATO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL
 3. DIREITOS TRABALHISTAS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA
 4. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA
 5. CONCLUSÃO
- REFERÊNCIAS

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Desde a antiguidade clássica há relatos do trato da pessoa com deficiência nos mais diversos meios sociais. A vida útil média das pessoas era baixa, girando em torno dos 40 anos.

Em regra, as pessoas com qualquer deficiência aparente eram excluídas da sociedade, sendo mortas quando do nascimento. Surgem daí as primeiras notícias de infanticídio como uma maneira eficaz de se eliminar aqueles com graves comprometimentos de sua capacidade de produzir riquezas e de defender as sociedades às quais pertenciam.

Contudo, tal procedimento de eliminação das pessoas com deficiência era altamente seletivo, existindo uma proteção natural àquele que representasse algum tipo de retribuição (política, econômica ou financeira) para a prosperidade social. Tanto é verdade que alguns imperadores romanos eram pessoas com deficiência, dentre eles, Cláudio, Othon, Vitélio e Agésilau (Piccolo, 2022, p. 62/63).

No Antigo Testamento se constata uma mudança de perspectiva em relação à pessoa com deficiência, sobre a qual se lançam ações sociais, compreensivas e compassivas. A sentença de deficiência ficava a encargo do sacerdote (Piccolo, 2022, p. 68/69).

Na Alta Idade Média, a pessoa com deficiência era vista como uma amostra da complexidade e diversidade das criaturas de Deus. Na baixa Idade Média, era encarada como uma manifestação de espíritos diabólicos, um resultado de práticas de amaldiçoamento (Piccolo, 2022, p. 79).

No Brasil, a pessoa com deficiência saiu de um estágio de exclusão quando do nascimento a um patamar de um ser humano com direito à participação digna na sociedade.

2. EVOLUÇÃO NO TRATO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

A estimativa é que, antes da chegada dos europeus à América, existiam aproximadamente cem milhões de índios no continente, sendo 5 milhões deles no Brasil (Piccolo, 2022, p. 62/63). Não havia divisão de classes entre os indígenas, ou seja, todos integrantes da tribo possuíam os mesmos direitos. As mulheres eram responsáveis pela comida, plantio, colheita e das crianças. Os homens se dedicavam à caça, pesca e defesa das comunidades (Piccolo, 2022, p. 68/69).

Quando nascia uma pessoa com deformidades físicas, ela era imediatamente retirada do grupo. Havia uma crença entre os índios de que o envio de tal criança à comunidade significava um mau presságio, uma maldição. Desse modo, o recém-nascido era abandonado na mata, atirado das montanhas ou sacrificado em rituais de purificação (Piccolo, 2022, p. 20).

Somente por volta de 1560 surgiram os registros de algumas tribos que não executavam a política de exclusão imediata daqueles nascidos com alguma deficiência visível (Piccolo, 2022, p. 22).

Em 1600 foram noticiados os primeiros atendimentos escolares de alunos com deficiência física em instituição particular em São Paulo (Piccolo, 2022, p. 75).

Na Constituição do Império de 1824, as pessoas com deficiência tiveram seus direitos políticos suspensos, sendo consideradas incapazes (art. 8º, I):

Art. 8º Suspende-so o exercicio dos Direitos Politicos
I. Por incapacidade physica, ou moral.

Em 1835 surgiu a primeira iniciativa legislativa de inclusão do cego e do surdo-mudo, com o projeto-lei do Deputado Cornélio Ferreira França, que pretendia incentivar o ensino de tais pessoas com deficiência (Piccolo, 2022, p. 74).

Marco importante no trato da pessoa com deficiência se deu em 12/09/1854, quando Dom Pedro II fundou o Instituto para meninos cegos, hoje conhecido como Instituto Benjamim Constant (IBC), no Rio de Janeiro.

Em 26/09/1857, Dom Pedro II criou o Imperial Instituto dos surdos-mudos, atualmente com o nome de Instituto Nacional de Educação dos Surdos (INES).

Nos anos seguintes, outros institutos especializados foram criados para o ensino de pessoas com deficiência visual, auditiva e física,

concentrados, principalmente no eixo Rio de Janeiro - São Paulo. Apenas em 1935 foi fundada a Sociedade Pestalozzi de Minas Gerais, em Belo Horizonte/MG, dedicada à pessoa com deficiência intelectual.

O Código Civil de 1916 negava capacidade civil à pessoa surda-muda (incapaz de exprimir sua vontade), que detivesse transtorno mental, problema neurológico ou desenvolvimento mental incompleto, enquadrada na categoria de loucos de todo o gênero:

Art. 5º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I. Os menores de dezesseis anos.

II. Os loucos de todo o gênero.

III. Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade.

IV. Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

Importante notar que não havia diferenciação para o nível de comprometimento da pessoa com transtornos mentais, problemas neurológicos ou intelectuais. A solução normativa era a mesma, a incapacidade absoluta (Lima, 2015, p. 223/224).

A interdição dos loucos de todo o gênero deveria vir inscrita em registro público, na forma do art. 12, III, CC/1916:

Art. 12. Serão inscritos em registro público:

III. A interdição dos loucos, dos surdos-mudos e dos pródigos.

Além disso, os loucos de todo o gênero não poderiam ser testemunha, a teor do art. 142 do CC/1916:

Art. 142. Não podem ser admitidos como testemunhas:

I. Os loucos de todo o gênero.

Na Constituição de 1967, o art. 175, §4º, com a redação conferida após a EC 1º/1969, prescreveu que:

[...]

§4º Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais.

O artigo 176, após a EC 1º/69, estatui que a educação deve ser inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana:

Art. 176. A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola.

A EC 12/1978 introduziu o parágrafo único ao art. 176 assegurando à pessoa com deficiência educação especial e gratuita, assistência, reabilitação e reinserção na sociedade e na vida econômica do país, proibição de discriminação, inclusive na admissão ao trabalho ou ao serviço público e salários, além da possibilidade de acesso aos edifícios e logradouros públicos:

Artigo único - É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante:

I - educação especial e gratuita;

II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país;

III - proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;

V - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.

Na Constituição de 1988 (CR/88) houve ampliação significativa na tutela dos direitos da pessoa com deficiência, sendo que o artigo 5º constituiu um marco importante na consolidação dos direitos fundamentais.

Os parágrafos que se seguem ao art. 5º da CR/88 significam passo importante para tal propósito. O § 1º, por exemplo, afirma que as normas definidoras dos direitos e das garantias constitucionais têm aplicação imediata.

O § 2º esclarece que os direitos e as garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais de que a RFB seja parte.

O § 3º do art. 5º da CR/88, por sua vez, estabelece que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados

em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por 3/5 dos votos de seus respectivos membros serão equivalentes às emendas constitucionais.

A partir da nova redação do art. 6º da CR/88 conferida pela EC 90/2015, entre os direitos sociais consta a assistência aos desamparados, na forma da Constituição.

O art. 7º, XXXI, CR/88 proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

O art. 23, inciso II, da CR/88 aborda a competência comum da União, do Distrito Federal e dos Municípios para cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

O art. 24, inciso XIV, da CR/88 prescreve ser de competência concorrente da União, do Distrito Federal e dos Territórios legislar concorrentemente sobre a proteção e integração social das pessoas com deficiência.

No art. 37, VII, da CR/88 há a determinação de que a lei reservará parte dos cargos e empregos públicos para pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios para sua admissão.

O artigo 40, § 4º-A, da CR/88, com a redação promovida pela EC 103/2019, possibilita que lei complementar de cada ente federativo estabeleça idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar.

Ao rezar sobre o pagamento de precatórios, o § 2º do art. 100 da CR, com redação após a EC 94/2016, assegura que os débitos de natureza alimentar cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham mais de 60 anos de idade, portadores de doença grave ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o equivalente ao triplo do fixado em lei para as obrigações consideradas de pequeno valor das Fazendas (em virtude de sentença judicial transitada em julgado), admitido, para essa finalidade, o fracionamento do crédito, ressalvando-se que o restante será quitado na ordem cronológica de apresentação do precatório.

Quando dispõe sobre o Regime Geral de Previdência Social, o art. 201, § 1º, inciso I, da CR/88, após a EC 103/2019, permite a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para a concessão de benefícios, especialmente no que diz respeito à idade e tempo de contribuição para concessão de aposentadoria aos portadores de deficiência, desde que previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, o que deve ser feito mediante Lei Complementar.

No capítulo destinado à assistência social, há disposição garantindo à pessoa necessitada, independentemente de contribuição à seguridade social, o serviço de habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência, e a promoção de sua integração à vida comunitária (art. 203, *caput* e inciso IV, CR).

Existe, ainda, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua própria família, conforme dispuser a lei (art. 203, V, CR).

No art. 208 da CR/88, há disposição clara estabelecendo o dever do Estado de promover a educação, sendo garantido o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino (art. 208, *caput* e inciso III, CR).

O art. 227, *caput*, da CR/88, após a EC 65/2010, não deixa dúvidas de que constitui 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 a forma de negligência, discriminação, exploração, crueldade ou opressão.

O § 1º do art. 227 determina que o Estado promoverá programas de assistência social integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas públicas específicas e obedecendo aos diversos preceitos, dentre os quais a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como a integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e todas as formas de discriminação (art. 227, § 1º, inciso II, CR/88, após a redação da EC 65/2010).

O § 2º do art. 227 da CR/88 diz que a lei disporá sobre normas de construção de logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

O art. 244 da Constituição da República rege que a lei disporá sobre a adaptação de logradouros e dos edifícios de uso público e de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

O Código Civil de 2002 promoveu modificações essenciais no trato da incapacidade, enquadrando como absolutamente incapaz aquele que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiver o necessário discernimento para as práticas de vida civil (art. 3º, II, Código Civil) (Lima, 2015, p. 223/234).

No art. 4º do Código Civil são classificados como relativamente incapazes aqueles que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido, além dos excepcionais sem desenvolvimento completo (Lima, 2015, p. 223/234).

Chama a atenção, neste ponto, a tentativa do legislador de melhor adequar a capacidade civil da pessoa à deficiência, proporcionalmente ao nível de seu discernimento de pessoa, não a rotulando, necessariamente, como absolutamente incapaz para a prática das atividades inerentes à vida civil (Liam, 2015, p. 223/234).

Em 30/03/2007 foi assinada a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) em Nova Iorque. Em 09/07/2008 o Congresso Nacional aprovou o Decreto legislativo n. 186/2008, seguindo o procedimento entabulado no art. 5º, § 3º, da Constituição.

O Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas em 01/08/2008, tendo lançado as diretrizes estabelecidas na referida Convenção que entrou em vigor no exterior para o Brasil em 31/08/2008.

Em 25/08/2009 foi promulgado o Decreto de n. 6.949/2009, que importou na promulgação da Convenção acima no âmbito interno brasileiro.

O preâmbulo da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências já constitui passo importante na consagração das pessoas portadoras de deficiência.

Dentre outras diretrizes, admite-se que a deficiência consiste em um conceito em evolução. Determina-se que a discriminação contra qualquer pessoa, por motivo da deficiência, configura violação da dignidade e do valor inerente ao ser humano. Confirmam-se as valiosas contribuições existentes e potenciais das pessoas com deficiência ao bem-estar comum e à diversidade nas comunidades e que a promoção do pleno exercício, pelas pessoas com deficiência, de seus direitos humanos e liberdades fundamentais e de sua plena participação na sociedade resultará no fortalecimento do seu senso de pertencimento à sociedade e no significativo avanço do desenvolvimento humano, social e econômico da sociedade, bem como na erradicação da pobreza.

Admite-se que as crianças com deficiência devem gozar plenamente de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de oportunidades com outras crianças.

Segundo o art. 1º da Convenção, o seu propósito consiste em promover, proteger e assegurar o exercício pelo equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas portadoras de deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. As pessoas com deficiência são reconhecidas como aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensoriais, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 1º da CDPD).

O art. 2º da CDPD normatiza que a discriminação por motivo de deficiência significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais no âmbito político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável.

A adaptação razoável é definida como as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais (art. 2º da CDPD).

Os princípios gerais da CDPD são o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, a independência das pessoas, a não discriminação, a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, o respeito à diferença, a aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade, a igualdade de oportunidades, a acessibilidade, a igualdade entre homens e mulheres, o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade (art. 3º da CDPD).

A CDPD entende que o primeiro passo para a efetivação dos direitos das pessoas com deficiência consiste na conscientização de toda sociedade e das famílias sobre as condições das pessoas com deficiência, fomentando o respeito pelos direitos e pela dignidade de tais pessoas, combatendo

os estereótipos, preconceitos, práticas nocivas em relação à pessoa com deficiência (art. 8º da CDPD).

Uma questão essencial relacionada à autonomia da pessoa com deficiência diz respeito à garantia de sua inserção no mercado de trabalho, o que é previsto no art. 27 da CDPD.

Dessa forma, a CDPD reconhece à pessoa portadora de deficiência o direito ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, devendo-se proibir a discriminação baseada na deficiência, bem como proteger os direitos das pessoas com deficiência, promovendo a igualdade de oportunidades, de remuneração por trabalho de igual valor, e condições seguras e salubres de trabalho, sem olvidar o direito à reparação de injustiças e de proteção contra o assédio no trabalho (art. 27, I, alíneas “a”, “b”, CDPD).

Deve-se, ainda, assegurar o exercício de direitos trabalhistas e sindicais de pessoas portadoras de deficiência, em condições de igualdade com as demais pessoas, possibilitar o acesso efetivo a programas de orientação técnica e profissional, além de serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado art. 27, I, alíneas “c”, “d”, CDPD.

Há que se empregar pessoas com deficiência no setor público, assegurar adaptações razoáveis no local de trabalho, promover oportunidades de trabalho autônomo, empreendedorismo, desenvolvimento de cooperativas e estabelecimento de negócio próprio, promover a reabilitação profissional (art. 27, I, alíneas “f”, “g”, “i”, CDPD), dentre outros.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015 - EPD) significou um grande avanço no estabelecimento de propostas públicas concretas que visam a assegurar a efetividade dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas portadoras de deficiência no Brasil.

O EPD inaugurou, de fato, uma nova era para o tratamento civil da pessoa com deficiência estabelecendo a incapacidade absoluta, apenas, em razão da idade (ou seja, são absolutamente incapazes apenas os menores de 16 anos) (Lima, 2015, p. 223/234).

Entre os relativamente incapazes estão os maiores de 16 e menores de 18 anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade e os pródigos.

Ainda paira divergência quanto à relação atual da pessoa com deficiência com a sua capacidade civil (Lima, 2015, p. 223/234). Contudo, o avanço consiste, justamente, na falta de rotulação legislativa taxativa

para regular a capacidade da pessoa com deficiência para os atos da vida civil, o que, necessariamente, dependerá das circunstâncias do caso, sem a exclusão automática dos institutos assistenciais aplicáveis.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência se pauta pelo direito à igualdade da pessoa com deficiência em relação às demais pessoas, tendo o propósito de garantir que a pessoa com deficiência não sofra qualquer espécie de discriminação (art. 4º do EPD).

É assegurado à pessoa com deficiência o direito de se casar ou de constituir união estável, de exercer seus direitos sexuais e reprodutivos, de exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar, de conservar sua fertilidade, sendo vedada sua esterilização compulsória, de exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária, de exercer o direito à guarda, tutela, curatela e adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (art. 5º do EPD).

A pessoa com deficiência tem direito de receber atendimento prioritário, sobretudo, com a finalidade de proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, disponibilização de pontos de parada, estações e terminais acessíveis de transporte coletivo de passageiros e garantia de segurança no embarque e no desembarque, restituição de imposto de renda, tramitação processual e procedimentos judiciais e administrativos em que for parte interessada, em todos atos e diligências (art. 9º, incisos I, IV, VI, VII, do EPD).

Os direitos previstos no art. 9º do EPD são extensíveis ao acompanhante da pessoa com deficiência, exceto no que diz respeito ao acesso a informações e disponibilização de recursos de comunicação acessíveis e recebimento de restituição de IR.

As operadoras de planos e seguros privados de saúde são obrigadas a garantir à pessoa com deficiência, no mínimo, todos os serviços ofertados aos demais (art. 20 do EPD).

A pessoa com deficiência internada ou em observação tem assegurado o direito a acompanhante ou a atendente pessoal, devendo o órgão ou a instituição de saúde proporcionar condições adequadas para sua permanência em tempo integral (art. 22 do EPD).

São vedadas todas as formas de discriminação contra a pessoa com deficiência, inclusive, cobrança de valores diferenciados dos planos e seguros privados de saúde, em razão de sua condição (art. 23 do EPD).

A educação constitui direito da pessoa com deficiência, em todos os níveis de aprendizado e ao longo de toda vida, de forma a alcançar o máximo de desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas,

sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem (art. 27 do EPD).

As instituições privadas de ensino não podem cobrar adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades ou matrículas para o cumprimento das determinações legais que permitam ou possibilitem a integração da pessoa com deficiência ao sistema educacional (§ 1º do art. 28 do EPD).

Interessante apontar que o art. 41 do EPD assegura à pessoa com deficiência segurada no RGPS o direito à aposentadoria, nos termos da LC 142/2013.

A pessoa com deficiência tem direito de prioridade e segurança no embarque e desembarque de veículos de transporte coletivo, na forma do § 2º do art. 48 do EPD.

A pessoa com deficiência pode votar e ser votada (art. 76 do EPD).

No âmbito do serviço público, grandes modificações legislativas foram promovidas pela Lei n. 13.135/2015. Com efeito, a partir da nova redação de tal diploma legislativo, o art. 217 prevê que o filho que tenha deficiência grave ou que tenha deficiência intelectual ou mental continue recebendo pensão por morte do servidor público falecido (art. 217, inciso VI, alíneas “c” e “d”, da Lei n. 8.112/90).

O art. 222, § 1º, da Lei n. 8.112/90 dispõe que o beneficiário cuja preservação do benefício ocorra em razão de sua deficiência poderá ser convocado a qualquer tempo para avaliação de sua condição, podendo, inclusive, ter seu benefício suspenso, caso não atenda à convocação (§ 7º, art. 222, da Lei n. 8.112/90), devendo-se observar os requisitos dos incisos I e II do *caput* do art. 95 da Lei n. 13.148/2015.

O *caput* do art. 95 da Lei n. 13.148/2015 veda a exigência do comparecimento da pessoa com deficiência perante órgãos públicos quando seu deslocamento, em razão de sua limitação funcional e de condições de acessibilidade, imponha-lhe ônus desproporcional e indevido, hipóteses em que lhe serão observados:

a) a promoção do contato necessário com a pessoa em sua residência (desde que seja do interesse público), nos termos do inciso I do art. 95 da Lei n. 13.148/2015.

b) ou o atendimento domiciliar da pessoa com deficiência (em atendimento à solicitação da pessoa com deficiência, em atendimento ao seu interesse, ou por solicitação de pessoa que a represente), na forma do inciso II do art. 95 da Lei n. 13.148/2015.

O parágrafo único do art. 95 da Lei n. 13.148/2015 ainda assegura que a pessoa com deficiência tenha atendimento domiciliar pela perícia médica e social do INSS, pelo serviço de saúde ou pelo serviço privado de saúde, contratado ou conveniado, que integre o SUS e pela rede socioassistencial integrante, quando seu deslocamento, em razão de sua limitação funcional e de suas condições de acessibilidade, imponha-lhe ônus desproporcional e indevido.

A perda da qualidade de beneficiário ocorre quando há o afastamento da deficiência do beneficiário, respeitados os períodos mínimos das alíneas “a” e “b” do inciso VII do *caput* do art. 222 da Lei n. 8.112/90.

O § 7º do art. 222 da Lei n. 8.112/90 assegura ao dependente com deficiência intelectual ou mental ou com deficiência grave o direito de exercer atividade remunerada, inclusive, como microempreendedor individual, sem perda da concessão ou manutenção da pensão por morte.

O art. 225 da Lei n. 8.112/90 garante o direito de opção em hipótese de cumulação de mais de duas pensões pelo beneficiário e veda a percepção cumulativa deixada por mais de um cônjuge ou companheiro.

No Regime Geral da Previdência Social, a empresa com 100 ou mais empregados deve preencher de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou com pessoas portadoras de deficiência, ou habilitadas na seguinte proporção: até 200 empregados - 2%; de 201 a 500 - 3%; de 501 a 1.000 - 4%; de 1.001 em diante - 5%, a teor do art. 93 da Lei n. 8.213/91.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/91, após a redação conferida pela Lei n. 13.146/2015 (EPD), considera beneficiário do segurado o filho que tenha deficiência intelectual, mental ou deficiência grave, sendo a dependência econômica, neste caso, presumida, na forma do § 4º do mesmo dispositivo legal.

O filho, a pessoa a ele equiparada que tiver deficiência intelectual, mental ou deficiência grave não perde a pensão por morte do segurado ao completar 21 anos, conforme art. 77, II, da Lei n. 8.213/91.

O exercício de atividade remunerada pelo dependente com deficiência intelectual, mental ou deficiência grave, inclusive na condição de microempreendedor individual, não implica a perda ou a não concessão da pensão por morte (art. 77, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Essencial enfatizar que, no ato de requerimento de benefícios devidos pelo INSS, não serão exigidos do titular ou do beneficiário com deficiência termo de curatela (art. 110-A da Lei n. 8.213/91), desde que observados os termos do regulamento da Lei.

3. DIREITOS TRABALHISTAS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A pessoa com deficiência tem direito, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, à condição justa e favorável de trabalho, incluindo igual remuneração por trabalho de igual valor.

Ora, deficiência física não é sinônimo de incapacidade, e limitação não significa inaptidão. Os trabalhos, em sua maioria, podem ser executados com eficiência por pessoas com alguma deficiência.

Observa-se que o principal obstáculo que impede a inclusão de tal grupo minoritário no mercado de trabalho é, inquestionavelmente, a ausência de concretização dos direitos sociais já consagrados de forma robusta pela Constituição brasileira. Em que pese o número expressivo de pessoas com deficiência, persistem taxas muito mais altas de desemprego em relação a estes indivíduos, que variam de acordo com diversos fatores da própria deficiência, bem como com fatores contextuais. As políticas afirmativas, dentre elas o sistema de cotas, cumprem, pois, o papel de efetivar o princípio de igualdade, em seu sentido material (Pessoa, 2023).

Esclarecem as autoras que:

É patente a discriminação negativa sofrida ao longo da história pela pessoa com deficiência física, sobretudo no âmbito trabalhista, em decorrência, dentre outros fatores, da identificação de tais indivíduos como incapazes.

[...]

Configura-se um verdadeiro *apartheid* social, resultado de um processo de marginalização explícito (Pessoa, 2023).

No que diz respeito ao trabalho dito como serviço público, é assegurado o direito da pessoa portadora de deficiência se inscrever em concurso para provimento de cargos cujas atribuições lhe sejam compatíveis e reservados até 20% das vagas oferecidas no concurso (art. 5º, §2º, Lei n. 8.112/90). Portanto, o portador de deficiências tem direito a reservas de emprego e também de cargos em processos seletivos públicos (concursos).

Além disso, o Poder Executivo Federal estabelecerá, na forma da lei e ouvido o Conselho Nacional de Seguridade Social, mecanismos de estímulo às empresas que utilizem empregados portadores de deficiência física, sensorial ou mental, com desvio do padrão médio (art. 22, §4º, Lei n. 8.212/91).

Por sua vez, a Lei n. 2.213/91, em seu artigo 93, estabeleceu cotas compulsórias de vagas a serem respeitadas pelas empresas do setor privado com mais de cem empregados, observada a proporção: I - de 100 a 200 empregados, 2%; II - de 201 a 500, 3%; III - de 501 a 1.000, 4%; IV - 1.001 ou mais, 5%.

Acrescento que a dispensa do empregado deficiente ou reabilitado somente poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante. Trata-se de uma garantia no emprego e não uma forma de estabilidade.

Não há impedimento para que uma pessoa com deficiência seja contratada como aprendiz. O aprendiz com deficiência pode contar, simultaneamente, para a cota de aprendizagem e de pessoas com deficiência. Isso, porque a legislação trabalhista dispõe que não há sobreposição das cotas, já que cada uma delas tem finalidades e condições próprias. Enquanto a legislação fala na habilitação prévia ao deficiente, a aprendizagem visa justamente habilitar o aprendiz para o mercado de trabalho.

O instituto da aprendizagem pode se constituir em um importante instrumento de qualificação desse segmento, pois sequer há limite de idade (parágrafo único do art. 2º do Decreto n. 5.598/05). Não obstante, a contratação deverá ser enquadrada na cota de aprendiz.

O Estatuto da Criança e do Adolescente assegura à criança e ao adolescente, portadores de deficiência, atendimento especializado e a este último o trabalho protegido (Lei n. 8.069/90).

A Lei n. 9.867, de 10 de novembro de 1999, disciplina a instituição das Cooperativas Sociais, as quais têm a finalidade de inserir as pessoas em desvantagens no mercado econômico, por meio do trabalho, com fundamento no interesse geral da comunidade em promover a pessoa humana e a integração social dos cidadãos (art. 1º), com a organização e gestão de serviços socio sanitários e educativos; bem como o desenvolvimento de atividades agrícolas, industriais, comerciais e de serviços (art. 1º, I e II).

Importante registrar que não há regra especial quanto a formalização do contrato de trabalho com trabalhador portador de deficiência. As normas

gerais da CLT em relação ao contrato de trabalho aplicadas ao trabalhador sem deficiência também são aplicadas ao portador com deficiência.

O trabalhador com deficiência tem direito à jornada especial. Nenhuma empresa pode deixar de cumprir, já que a obrigatoriedade dessa disposição é prevista em lei. Entretanto, a necessidade da jornada especial precisa ser comprovada mediante laudo médico. Além disso, o benefício vale para qualquer tipo de deficiência, seja física, cognitiva ou mental.

Caso não precise da flexibilização de horários, ele deverá cumprir a jornada integral de trabalho como qualquer outro colaborador. Além disso, em algumas ocasiões, a empresa pode optar pelo *home office*, caso o portador de deficiência precise de muitos cuidados e assistência. Assim, a depender do grau de deficiência do trabalhador, poderá ter horário flexível ou reduzido.

É o caso, por exemplo, do trabalhador que possui acompanhamento semanal em tratamento médico (exigindo horário determinado), situação em que a empresa deverá estabelecer um horário de trabalho de tal forma que o mesmo possa realizar o tratamento (Decreto n. 3.298/99).

Não há nenhuma diferenciação quanto ao salário a ser pago ao empregado com deficiência, sendo igual aos demais empregados na mesma função, força do art. 7º, incisos XXX e XXXI, da Constituição Federal de 1988 e o art. 461 da CLT.

Vale lembrar que diferenças nos salários de empregados que executam a mesma função na empresa configura prática discriminatória. A única exceção para essa regra é nos casos de jornada reduzida, onde o portador de deficiência tem direito a um salário condizente com o número de horas trabalhadas por dia.

O empregado com deficiência tem direito ao vale-transporte normalmente, salvo se for detentor de passe livre que o isente do pagamento de passagens em transporte coletivo em todo o trecho de deslocamento entre a residência e o local de trabalho (Lei n. 6.418/85 e Decreto n. 3.691/00). É importante destacar que não é uma regra opcional; o benefício é devido por determinação legal.

A empresa é passível de autuação caso apresente a RAIS contendo informações inexatas ou declarações falsas quanto ao trabalhador com deficiência (art. 24 da Lei n. 7.998/90, c/c art. 7º do Decreto n. 76.900/75).

Não há previsibilidade legal de estabilidade para o empregado com deficiência. A dispensa de empregado com deficiência ou reabilitado, quando se tratar de contrato por prazo determinado, superior a 90 dias, e a dispensa imotivada, no contrato por prazo indeterminado, somente poderão

ocorrer após a contratação de substituto em condições semelhantes.

A dispensa de um trabalhador com deficiência ensejará a contratação de outro com deficiência. Essa regra deve ser observada enquanto a empresa não tenha atingido o percentual mínimo legal. A Lei de Cotas determina a obrigatoriedade de manter um percentual mínimo de trabalhadores portadores de deficiência, conforme o número de empregados total da firma. A regra vale para empresas com 100 ou mais empregados.

Fora desse requisito, valem as regras gerais que disciplinam a rescisão do contrato de trabalho (art. 93 da Lei n. 8.213/91). Em suma, a empresa não pode desligar um colaborador com deficiência sem ter outro trabalhador com condições semelhantes. A única exceção é para o caso de justa causa.

O empregado com deficiência contratado por empresa terceirizada não conta para fins de comprovação de preenchimento da cota da tomadora de serviços. A legislação fala de reserva de cargos que devem ser preenchidos pela empresa. Dessa forma, os empregados da empresa terceirizada somente contam para esta, não para a tomadora de serviços.

A Lei Complementar n. 142/2013 garante ao segurado da Previdência Social com deficiência o direito às aposentadorias por idade reduzida e por tempo de contribuição com tempo variável, de acordo com o grau de deficiência (leve, moderada ou grave). Outra mudança da referida Lei diz respeito aos critérios de tempo de contribuição à Previdência. A aposentadoria por idade foi reduzida em cinco anos: homens aposentam-se aos 60 anos, mulheres aos 55. Já a aposentadoria por tempo de contribuição também teve o período aquisitivo reduzido e varia conforme o grau de deficiência.

O trabalhador portador de deficiência tem direito a ter um ambiente de trabalho adaptado às suas necessidades, o que inclui um banheiro para cadeirantes, rampas e outras modificações físicas no espaço; também direito à reabilitação profissional e a exercer rotinas profissionais e tarefas que sejam condizentes com sua deficiência, respeitando sua dignidade e sem prática discriminatória.

Dependendo da deficiência, o trabalhador tem direito também a equipamentos e até *softwares* que possibilitem exercer suas atividades.

Por fim, as pessoas com deficiência, assim como enfermos e idosos, também possuem prioridade na fila de julgamentos de processos trabalhistas.

4. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA

E, para fins de elucidar e demonstrar a visão dos juristas atuais sobre os direitos assegurados às pessoas com deficiência, apresentamos uma compilação jurisprudencial, perfilando todos os posicionamentos, de forma gradativa, desde os mais rigorosos, até os mais liberais, o que nos permite traçar a tendência dos julgados sobre o tema ora em comento.

RECURSO DE REVISTA DA PARTE AUTORA. LEI N. 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 40 DO TST. LEI N. 13.467/2017. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO COM DEFICIÊNCIA. ARTIGO 93, §1º, DA LEI N. 8.213/91. PERCENTUAL MÍNIMO DE CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS. COTA SOCIAL. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. A exigência prevista no artigo 93 da Lei n. 8.213/91 traduz obrigação ao empregador quanto ao cumprimento das cotas mínimas reservadas a empregados reabilitados ou com deficiência. Referido dispositivo consagra verdadeira ação afirmativa em benefício de pessoas que são excluídas do mercado de trabalho e muitas vezes sem condições de provar o seu potencial, a sua adaptabilidade e a possibilidade de convivência com a rotina da empresa. Contudo, sua leitura não permite concluir que, ao tratar da necessidade de contratação de substituto de mesma condição do ex-empregado dispensado, impôs que a nova admissão fosse feita na mesma localidade ou na mesma função anteriormente ocupada. Com efeito, exige-se apenas que seja observada a cota mínima prevista em lei, mesmo porque o direito ali previsto constitui garantia social, e não individual. Nesse ponto, cumpre destacar que a jurisprudência da SBDI-1 desta Corte, inclusive, se firmou no sentido de ser indevida a reintegração, ainda que não tenha havido a contratação de substituto, se, ao tempo da dispensa, resultou mantido o percentual fixado no dispositivo em comento. No presente caso, o Tribunal Regional considerou “irrelevante que a reclamada não tenha comprovado que a cota de deficientes

encontrava-se preenchida” no momento da dispensa da autora. A ré, parte interessada no aludido registro fático e detentora do ônus probatório, não opôs embargos de declaração. Assim, ao validar a dispensa da autora, a decisão recorrida ofendeu o artigo 93, §1º, da Lei n. 8.213/91. Recurso de revista conhecido e provido (Brasil, 2023).

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. EBSERH. EMPREGADO PÚBLICO. REDUÇÃO DE JORNADA SEM DIMINUIÇÃO DA REMUNERAÇÃO. POSSIBILIDADE. FILHO COM DEFICIÊNCIA. TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA - TEA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 98, §§2º E 3º, DA LEI 8.112/1990. 1. O Tribunal Regional afastou a condenação da reclamada em obrigação de fazer consistente na redução da carga horária do reclamante, sem redução da remuneração, para acompanhamento nas terapias do filho, diagnosticado com Transtorno do Espectro Autista (TEA), ao entendimento de que “ *o autor é empregado público submetido ao regime celetista, não se equiparando à categoria dos servidores públicos e, portanto, não lhe são aplicáveis as disposições contidas na Lei n. 8.112/90, inclusive no tocante à concessão do horário especial previsto no § 2º do art. 98 do referido diploma legal*”. Considerou que, “ *diante da ausência de norma legal que autorize a pretensão aventada, não cabe a esta Justiça Especializada atuar em substituição ao legislador ordinário, criando direitos não amparados pelo ordenamento jurídico pátrio*”. 2. Todavia, a partir de uma interpretação sistemática da legislação constitucional e infraconstitucional e das convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, extrai-se que é dever do Estado proporcionar todas as medidas necessárias ao acesso de pessoas com deficiência aos serviços de saúde e educação, de modo a estimular o pleno desenvolvimento e autonomia individuais, inclusive permitindo que seus responsáveis legais tenham carga horária de trabalho reduzida, de modo a assegurar a fruição dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição. Sendo assim, não obstante a ausência de previsão expressa

na CLT, não há como afastar a redução de carga horária de trabalhador com filho menor, portador de TEA (Transtorno do Espectro Autista), sem prejuízo da remuneração e independente da compensação de horário, por aplicação analógica do art. 98, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.112/1990. Precedentes. 3. Configurada a violação do art. 277 da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido (Brasil, 2023).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO DO TRABALHADOR EM RAZÃO DA SUA DEFICIÊNCIA FÍSICA E DE SUA COR DE PELE. IMPOSIÇÃO DE OBSTÁCULO À ASCENSÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE OPORTUNIZAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO. O Tribunal Regional destacou, no caso, que , “além de vitimado socialmente pela violência estrutural em razão da cor de sua pele, o reclamante também é pessoa com deficiência, tendo sido seu ingresso na empresa pela via do sistema legal de cotas, prática essa que doutrinadores chamam de ‘Discriminação Positiva’, como a possibilidade de atribuição de tratamento diferenciado a grupos historicamente discriminados com objetivo de corrigir desvantagens causadas pela Discriminação negativa, essa que causa prejuízos e desvantagens” (ALMEIDA, Silvio. *Racismo estrutural*. Pólen Produção Editorial LTDA, 2019). Esta última forma salta aos olhos nas peças processuais, com destaque aos depoimentos que provam que, mesmo habilitado para condução de veículo, como exigido pelo cargo de técnico, sequer foi oportunizado ao reclamante a participação em processo seletivo para o cargo, tendo sido, inclusive, preterido para a investidura por funcionário com menor tempo de casa, de nome Felipe, e a quem ensinou sobre o ofício, como relata a testemunha Fabrício Moreira da Paz. “A Corte *a quo* consignou que “houve promessas de promoção ao autor, o que não se efetivou quando surgiu a vaga, a despeito de aquele possuir os requisitos para preenchê-la” e que “o reclamante foi vítima de discriminação pela

empresa para fins de ascensão profissional, o que, de certo, violou seu patrimônio imaterial, atacando direito protegido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência”. Registrou, ainda, que, “quando surgiu a vaga para a função de Técnico de Manutenção - vaga aberta pelo técnico ao qual o reclamante auxiliava -, ela foi preenchida pelo empregado Felipe Henrique Martins Mendes, com menos tempo na função do que o reclamante, conforme comprova o documento de ID 0c72871. O reclamante ainda teve que ensinar todo o trabalho para o empregado escolhido, o qual era menos experiente do que o obreiro” (fl. 269). “A Corte a quo ressaltou, também, que “o reclamante ingressou na reclamada em 2016 e buscou se habilitar como motorista categoria B, em 2019, com a expectativa da promessa de promoção que restou frustrada até o fim de seu pacto laboral. Ou seja, a empresa, gravemente, ao lhe negar o direito de conseguir uma promoção - sequer ele era consultado para o processo seletivo, como ocorria com os demais auxiliares, seus paradigmas - ela passou a transformar a deficiência física do reclamante em obstáculo, uma vez que, para a reclamada, era a condição de PCD do reclamante que impedia a promoção e não, na avaliação da qualidade do serviço que o reclamante apresentava” e salientou que “o reclamante acreditava, todos os dias, que poderia aspirar à promoção a técnico, que lhe bastaria atender aos pré-requisitos formais do cargo, como, por exemplo, ter o domínio das atribuições (provado nos autos que ensinava o serviço aos novos técnicos da sua área) e a CNH, categoria B, juntada aos autos com a réplica, com a primeira habilitação em 23/10/2019. Todavia, com o tempo, o reclamante passou a perceber que tais requisitos eram escusos ao seu esforço, que havia “requisitos informais” produzidos pela empresa, de natureza capacitista, ou seja, nada, absolutamente nada dependeria dele para obter a promoção. A reclamada tenta, em sua defesa, tipificar a violência institucional do capacitismo no ambiente do trabalho, denunciado pelo reclamante, como experiência de aborrecimentos eventuais.” Diante dos elementos narrados, a Corte Regional

concluiu que “fica configurado o dano moral, uma vez que a negação de sua inclusão, como PCD, gera intenso sofrimento, apequenando todo seu esforço e lisura com o trabalho, sentindo-se punido por ter o corpo que tem. Isso é inadmissível, de natureza gravíssima, pela intensidade do sofrimento ou da humilhação, pelos reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão e pela extensão e a duração da ofensa, nos termos do art. 223-G, da CLT.” Na hipótese dos autos, conforme delineado pela Corte de origem, houve comprovação de que o autor efetivamente teve negado a possibilidade de seu acesso à promoção, pois a reclamada transformou a deficiência física do reclamante em obstáculo à sua ascensão profissional, o que ocasionou no acolhimento da postulada indenização por danos morais. Com efeito, em face do contexto descrito, estão evidenciados a prática de ato ilícito da reclamada, o nexo causal entre a conduta reprovável patronal e o dano alegado pelo reclamante e a lesão à sua esfera moral subjetiva, cuja constatação decorre de uma presunção natural (presunção *hominis*), já que são prováveis e razoavelmente deduzidos o sofrimento íntimo, o constrangimento e a situação degradante e vexatória à que se submeteu o empregado. Agravo de instrumento desprovido (Brasil, 2023).

ADOÇÃO DE REGIME DE TELETRABALHO PARA EMPREGADA COM DEFICIÊNCIA FÍSICA. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO SEM A DIMINUIÇÃO DA REMUNERAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. No caso em análise, o Eg. Regional ratificou o entendimento adotado na sentença, no sentido de que a reclamante faz jus à jornada reduzida, com a adoção de regime misto de trabalho, sendo 4 horas presencialmente na empresa e 4 horas em teletrabalho residencial, por entender que a condição física da empregada impede a sua permanência na empresa por toda a carga horária de labor. A jornada mista, no entanto, não impossibilita o desempenho de suas atribuições profissionais inerentes à função de advogada. A decisão está calcada nos ditames

constitucionais, especialmente, os valores sociais da livre iniciativa (art. 1º, IV); a função social da propriedade (art. 170, III); a redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII) e o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Não afastados, pois, os fundamentos da decisão agravada, nenhum reparo enseja a decisão. Agravo não provido, com acréscimo de fundamentação (Brasil, 2023).

5. CONCLUSÃO

Do Brasil pré-colonial até a atualidade o panorama no trato da pessoa com deficiência no país apresentou significativa evolução.

De objeto de descarte, de um mau presságio, ou de uma incorporação de uma maldição para sua tribo, a pessoa com deficiência passou a ser vista como um ser humano hábil de ser incluído na sociedade, de modo que o seu enquadramento civil atualmente pode variar proporcionalmente ao seu nível de discernimento, sem que haja perda de sua posição econômica e politicamente ativa no meio social.

Tal caminho comprova que, além de compreensão e sensibilidade, a pessoa com deficiência merece o respeito, com preservação de sua possibilidade de ser o que quiser, sem as fronteiras que antes obstaculizavam seu crescimento e sua satisfação pessoal.

No campo do direito do trabalho e diante de uma realidade marcada pela exclusão e principalmente pelo preconceito, é imprescindível que as empresas contratantes estejam verdadeiramente comprometidas com a diversidade social.

Mais do que cumprir a Lei de Cotas, a admissão de uma pessoa com deficiência requer da empresa uma política séria de inclusão que deve ser vista como uma oportunidade e, principalmente, a aceitação e respeito à diversidade, buscando não reforçar preconceitos e estereótipos existentes na sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. Ag-AIRR-159-69.2018.5.07.0008, 6ª Turma, Relator Desembargador Convocado José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, DEJT 08/09/2023.

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. AIRR-357-96.2021.5.10.0015, 3ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 15/09/2023.

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. RRAg-1000243-63.2019.5.02.0006, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 22/09/2023.

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. RR-31-38.2021.5.06.0019, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 20/09/2023.

FIGUEIRA, Emílio. *As pessoas com deficiência na história do Brasil: uma trajetória de silêncios e gritos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Walk Editora, 2021.

LIMA, Taisa Maria Macena de. O estatuto da pessoa com deficiência e suas repercussões na capacidade civil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, Belo Horizonte. v. 60, n. 91, p. 223/234, jan./jun. 2015.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; ANDRADE, Layanna Maria Santiago. *Direito ao trabalho das pessoas com deficiências: mecanismos para efetivação da inclusão social*. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=eb98676e8ee16adc>. Acesso em: 25 ago. 2023

PICCOLO, Gustavo Martins. *O lugar da pessoa com deficiência na história: uma narrativa ao avesso da lógica ordinária*. Curitiba: Appris, 2022.

SAÚDE PROFISSIONAL DA MULHER: UMA QUESTÃO DE GÊNERO

Rosane Gauriau*

RESUMO

O artigo visa examinar a saúde ocupacional feminina numa perspectiva de gênero. A pesquisa se desenvolve a partir de investigação teórico-bibliográfica. O método é dedutivo-indutivo e a abordagem é interdisciplinar. Defende-se a tese de que a perspectiva de gênero é primordial para assegurar, de maneira efetiva, a saúde profissional da mulher. Sem a pretensão de exaurir o tema, a primeira parte do artigo analisa a saúde ocupacional da mulher com enfoque no gênero, a partir dos riscos e doenças ocupacionais a que estão sujeitas. Na segunda parte, examina-se a possível evolução jurídica necessária para salvaguardar a saúde ocupacional feminina. Tal evolução implica transcender a visão androcêntrica centrada no “homem médio” e a adoção de uma interpretação jurídica que inclua a perspectiva de gênero. Além disso, enfatiza-se a importância da implementação de medidas preventivas para a consecução de tal fim. A título conclusivo, afirma-se que a adoção da perspectiva de gênero é crucial para avançar rumo a um novo paradigma de trabalho que reconheça e valorize as especificidades, e singularidades inerentes à condição feminina.

Palavras-chave: Saúde profissional. Gênero. Mulher. Riscos profissionais. Doenças profissionais.

* Pesquisadora; Jurista; Doutora em Direito (*summa cum laude*) pela *Université Paris 1 - Sorbonne*. Mestre em *Droit des Entreprises, Université d'Angers*. Membro associado do *Centre Jean Bodin, Recherche Juridique et Politique, CJB, EA n° 4337, Université d'Angers*. Membro do *Institut de Psychodynamique du travail*, Paris; ID Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1459466282373406>. <https://orcid.org/0000-0002-3124-736X>. E-mail: profrgauriau@gmail.com.

ABSTRACT

This article aims to explore the implications of occupational health through a gendered lens. The research methodology encompasses a theoretical bibliographic investigation complemented by the deductive-inductive method, adopting an interdisciplinary approach. The central thesis posits that integrating a gender perspective is crucial to effectively safeguarding the professional health of women. In the first part, the article provides a comprehensive analysis of women's health, anchoring the discourse in a gendered perspective that primarily focuses on female-specific occupational risks and diseases. The second part examines the potential legal evolution necessary to secure women's professional health. This necessitates a departure from the anthropocentric viewpoint centered on the "average man," transitioning towards a legal interpretation steeped in gender perspectives and fortified by effective preventative measures. In conclusion, the article underscores the importance of adopting a gender-focused approach as a means to transition from the prevailing work-related paradigm centered around the "average man." Such a paradigm shift is imperative to fully recognize and value the distinct characteristics and singularities intrinsic to the female condition.

Keywords: Occupational health. Gendered perspective. Female-specific Occupational risks and diseases.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. SAÚDE DA MULHER E A PERSPECTIVA DE GÊNERO

1.1. Riscos profissionais

1.2. Doenças profissionais: saúde feminina

2. EVOLUÇÃO JURÍDICA DO DIREITO À SAÚDE DA MULHER

2.1. Proteção jurídica: uma evolução sob a perspectiva do gênero

2.2. Prevenção

3. CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Ao longo dos séculos, a mitologia, a literatura e outras formas

de expressão cultural abordaram o trabalho feminino, a partir do espaço doméstico e do cuidado. Na mitologia chinesa, a deusa Kuan Yin simboliza a compaixão e o cuidado. Hera, na mitologia grega, é a deusa do casamento e da família; Héstia, a deusa do lar e do “fogo sagrado” (ou fogo doméstico). Na *Odisseia* de Homero, Penélope é retratada como uma esposa dedicada que espera pacientemente pelo retorno de seu marido, Ulisses, enquanto cuida do lar. *Mother and child* de Pablo Picasso (1905) destaca a relação entre a mulher e seu bebê, a maternidade e o cuidado.

O tema adquire nova dimensão no século XX com a expansão do trabalho feminino fora do espaço doméstico. Neste sentido, vale citar o emblemático ensaio filosófico de Simone de Beauvoir, *O Segundo Sexo (Le Deuxième Sexe, 1949)*, que propõe uma análise sobre a opressão das mulheres e como a cultura e a sociedade têm, historicamente, relegado as mulheres ao papel de “outro”, do segundo sexo. Esse quadro de subordinação se estende ao ambiente profissional e revela as barreiras que as mulheres enfrentam para alcançar igualdade e autonomia. De forma semelhante, *A Mística Feminina*, de Betty Friedan (*The Feminine Mystique, 1963*), critica a idealização limitante da mulher como esposa e mãe, construída pela classe médica americana como fundamento do *American Way of Life*, a qual, além de restritiva, limita as oportunidades e aspirações profissionais femininas a papéis domésticos.

Historicamente, o trabalho feminino é frequentemente associado a atividades que envolvem o cuidado e a preocupação com o outro, considerados como características “naturalmente femininas”. Estas atividades abrangem as tarefas domésticas, o cuidado emocional e físico familiar, muitas vezes não remunerados, socialmente invisível e desvalorizado (Hirata, 2016, p. 2-8) (Abramo; Valenzuela, 2013, p. 184). Esses papéis tradicionalmente femininos estão fundamentados em uma relação hierárquica entre os gêneros, isto é, numa relação de poder e de construções sociais profundamente arraigadas (Kergoat, 2009, p. 67-70).

Isto se dá porque a divisão do trabalho entre homens e mulheres é intrinsecamente relacionada aos papéis sociais estabelecidos ao trabalho produtivo e doméstico. O primeiro é tradicionalmente atribuído aos homens e o segundo é destinado às mulheres. Dentro dessa lógica, às mulheres, a reprodução; aos homens, a produção. E a produção é valorizada em detrimento da reprodução: “produção vale mais que reprodução, produção masculina vale mais que produção feminina (mesmo quando uma e outra são idênticas)” (Kergoat; Hirata, 2003, p. 34). Assim, “um trabalho de homem ‘vale’ mais do que um de mulher” (Kergoat, 2009, p. 67).

Esta desvalorização histórica do trabalho feminino ainda persiste. No Brasil, em 2015, a jornada total média semanal das mulheres superava em 7,5 horas a dos homens (53,6 horas semanais contra 46,1 horas/homens) (IPEA, 2015, p. 4). Na União Europeia, antes da pandemia da COVID-19, 37,5% das mulheres dedicavam-se diariamente ao cuidado de crianças, idosos ou pessoas com deficiência. Isto representa, em média, cerca de 13 horas adicionais de trabalho feminino por semana não remunerado (Parlamento Europeu, 2022, p. 3).

Embora tenham ocorrido avanços na valorização do trabalho feminino, no campo da saúde ocupacional progressos são necessários, pois certas particularidades da saúde da mulher ainda são desconhecidas, negligenciadas e/ou insuficientemente consideradas no ambiente laboral. Parcos são os estudos e políticas públicas com enfoque no gênero. Consequentemente, desafios biológica e socialmente singulares à condição feminina permanecem invisíveis.

Este artigo pretende, num contexto interdisciplinar (notadamente, por meio da sociologia e da medicina), destacar esses desafios e demonstrar a importância de uma abordagem de gênero, em matéria de saúde profissional da mulher. O objetivo é discutir as diferenças específicas e as desigualdades que as mulheres enfrentam em relação aos homens, na saúde no trabalho, bem como, sem a pretensão de exaurir o assunto, apontar pistas de reflexão para evolução do tema.

Dito isto, iremos analisar, na primeira parte deste estudo, os motivos pelos quais a saúde profissional da mulher deve ser analisada sob a perspectiva de gênero (1). Na segunda parte, a possível evolução da proteção jurídica de sua saúde, sob esta mesma ótica do gênero (2).

1. SAÚDE DA MULHER E A PERSPECTIVA DE GÊNERO

O termo “sexo” refere-se às características biológicas que diferenciam homens e mulheres. O termo “gênero” refere-se às construções sociais associadas a mulheres e homens que incluem fatores econômicos políticos, culturais, padrões de comportamento e aspectos de identidade individual:

A epidemiologista Nancy Krieger, ressalta que o termo gênero foi introduzido nas pesquisas em saúde como uma forma de clarificar o pensamento em face do ressurgimento do movimento feminista na metade

do século XX. Uma das preocupações do movimento feminista era discutir as diferenças observadas nos papéis sociais e na inserção de homens e mulheres nas sociedades capitalistas do Ocidente. Entre os aspectos e desigualdades enfocados estavam as diferenças em saúde. O centro do debate feminista questionava se essas diferenças eram todas derivadas de características inatas relacionadas ao sexo ou se poderiam ser atribuídas a convenções culturais construídas socialmente no processo de educação e aculturação de homens e mulheres, que acabavam por moldar não apenas características masculinas e femininas, mas também padrões de relacionamento entre homens e mulheres. Para diferenciar este último aspecto, foi proposto o conceito de gênero. Conforme destaca Nancy Krieger, todos nós somos definidos tanto pelo nosso sexo quanto pelo nosso gênero. O sexo, que é biologicamente determinado, influencia algumas de nossas condições de saúde. Já o gênero é o resultado do processo sociocultural que estabelece os papéis femininos e masculinos na sociedade e define as relações entre homens e mulheres. Portanto, há uma relação de mútua determinação entre sexo e gênero, sendo que este último possui uma maior hierarquia na produção dos estados de saúde. Assim, as desigualdades em saúde observadas entre homens e mulheres devem ser analisadas considerando-se tanto as relações de gênero quanto as peculiaridades do sexo biológico (Barata, 2009, p. 73-75).

De acordo com a Organização Mundial da Saúde, embora as mulheres apresentem uma expectativa de vida superior à dos homens, elas também apresentam maiores taxas de morbidade. Doenças cardiovasculares são a principal causa de morte entre as mulheres. Em relação aos cânceres, os mais comuns são os de colo de útero e mama, sendo o câncer de pulmão o mais letal. Depressão é predominante entre mulheres. Comportamentos auto agressivos, incluindo o suicídio, representaram em 2015, a segunda principal causa de morte entre mulheres de 15 a 29 anos. Uma em cada três mulheres pode sofrer violência física e/ou sexual ao longo da vida (OMS, 2018).

Estes dados evidenciam que a saúde da mulher é afetada por diferenças relacionadas ao sexo e ao gênero. Portanto, a saúde de homens e mulheres requer uma análise diferenciada, por ser o reflexo dos diversos papéis sociais que lhes são atribuídos, os quais resultam de uma relação de poder e hierarquia (Apfelbaum, 2009, p. 76).

Todavia, a saúde profissional não foi historicamente forjada a partir desta perspectiva: o corpo, tradicionalmente protegido pelo Direito do Trabalho, é o do trabalhador “homem médio”, “indivíduo-masculino-padrão”. E esta visão antropocêntrica tem várias consequências.

No campo médico ocupacional, esta visão resulta na prevalência do corpo masculino como a referência padrão de saúde profissional, originando políticas públicas de prevenção e avaliação dos riscos ocupacionais, de doenças e acidentes profissionais baseados em critérios masculinos (o “homem médio” ou “indivíduo-masculino-padrão”) (Vidal; Salle, 2017, p. 10).

No ambiente de trabalho, o *design* e a ergonomia da maioria dos postos de trabalho, equipamentos e ferramentas, bem como os métodos de avaliação de riscos profissionais baseiam-se no “homem-médio”. Como consequência, equipamentos de segurança (EPIs), como luvas, capacetes e vestimentas de proteção, muitas vezes não se adequam às particularidades do corpo feminino comprometendo a sua eficácia. Da mesma forma, móveis e cadeiras, ao ignorarem as especificidades morfológicas e fisiológicas das mulheres, contribuem para o surgimento de riscos e doenças profissionais.

Contudo, não existe um “indivíduo-masculino-padrão”.

A intersecção entre saúde e trabalho é complexa, influenciada por fatores sociais, econômicos, culturais e são afetados pelas relações de gênero desempenhando um papel determinante na compreensão da saúde profissional.

A partir dessa perspectiva, pode-se afirmar que os riscos profissionais a que estão sujeitos as trabalhadoras e os trabalhadores são diferentes, envolvendo variáveis diversas como profissão, ritmo de trabalho, dupla jornada, estabilidade no emprego (ou precariedade), qualidade de vida, equilíbrio entre vida privada e profissional, tempo de transporte etc.

Ocorre que, as normas em matéria de saúde ocupacional ainda têm como base o “homem médio” e ignoram o enfoque do gênero. Dentre as consequências possíveis deste cenário, saliente-se o aumento dos riscos profissionais (1.1.) e das doenças ocupacionais (1.2.) femininas:

1.1. Riscos profissionais

Dados em saúde ocupacional desconsideram que as mulheres frequentemente enfrentam riscos físicos e psicossociais singulares, e que permanecem invisíveis ou silenciosos no ambiente laboral. É importante ressaltar que esses riscos são frequentemente negligenciados devido à falta de pesquisas científicas, a partir do enfoque do gênero.

Dentre os riscos físicos, citem-se os riscos ergonômicos decorrentes do uso de materiais e equipamentos inadequados às mulheres (*supra*), bem como o risco de exposição a substâncias nocivas e potencialmente cancerígenas em profissões predominantemente femininas, como nos setores da saúde, beleza ou serviços de limpeza.

Dentre os riscos psicossociais (RPS) merece destaque inicialmente a sobrecarga de trabalho decorrente da dupla jornada.

A concepção antropocêntrica do trabalho desconsidera a dupla jornada feminina, sua carga mental e seu impacto em termos de saúde mental. Estudos revelam que distúrbios psiquiátricos menores estão relacionados à dupla jornada das mulheres (Ervin, 2022, p. 775).

A organização do trabalho frequentemente não considera as responsabilidades adicionais da mulher decorrente de sua dupla ou tripla jornada (Tavares; Barbosa, 2015, p. 3), a qual pode ter impacto significativo em sua saúde, além de acentuar desigualdades no campo profissional.

Há uma minimização da carga mental das mulheres e dos riscos biopsicossociais que ela representa.

A carga mental corresponde à capacidade humana mobilizada para a execução de uma tarefa. Inclui a carga cognitiva que é demandada na gestão das responsabilidades domésticas e parentais no dia a dia. Traduz-se na antecipação constante dessas responsabilidades, muitas vezes realizadas paralelamente às obrigações profissionais. Trata-se de verdadeiro trabalho feminino invisível, pois o tempo total - e a carga mental - dedicadas à essas atividades domésticas e familiares, repita-se, predominantemente suportado pelas mulheres, não é social ou economicamente reconhecido e valorizado (Robert; Toupin, 2018, p. 7-20); (Busby, 2011, p. 18).

As mulheres também estão expostas a fatores psicossociais como assédio, discriminação ou violência - doméstica, no trabalho ou exercida por terceiros - e que podem ter efeitos em seu bem-estar mental e emocional (Cf. Convenção nº 190 da OIT sobre Violência e Assédio) (OIT, 2019).

Saliente-se ainda que grande parte do trabalho feminino nos setores de limpeza, cuidado e beleza são mal remunerados, apresentam grande

vulnerabilidade econômica e condições precárias de trabalho, o que pode acentuar desigualdades no acesso à saúde ocupacional e pública. Esses fatores podem contribuir para um maior desgaste psicológico e emocional das trabalhadoras, representando um potencial risco psicossocial. Nessas condições laborais, as mulheres gozam de menor autonomia, um outro fator de RPS.

A exposição aos riscos acima mencionados pode ter consequências na saúde das trabalhadoras, além da fadiga e estresse, doenças cardiovasculares, câncer, patologias psíquicas, como depressão, esgotamento profissional (*burn out*) ou até mesmo suicídio podem ser mencionados (Flèche *et. al.*, 2018, p. 163-68).

Destaque-se enfim a percepção coletiva de que a penosidade no trabalho é predominantemente masculina, associada a esforços físicos, ambiente ruidoso e viril, tendo, como consequência, a equivocada percepção de que as profissões femininas são menos perigosas ou cansativas. Logo, os riscos profissionais são igualmente minimizados e as políticas de prevenção insuficientemente desenvolvidas, o que pode representar outro fator de RPS, a saber, a falta de reconhecimento do trabalho da mulher.

1.2. Doenças profissionais: saúde feminina

Distúrbios musculoesqueléticos, câncer e outros problemas relacionados à saúde sexual e reprodutiva das mulheres também são frequentemente subestimados ou mesmo ignorados no ambiente de trabalho. Isto ocorre sob a premissa equivocada da “fragilidade feminina” ou de que, como dito, os desafios enfrentados pelas mulheres no local de trabalho são menos perigosos ou exigentes do que aqueles enfrentados pelos homens. Tais argumentos também são invocados para justificar a fadiga resultante da dupla jornada de trabalho das mulheres e sua consequente carga mental, bem como os desgastes físicos e psíquicos decorrentes.

Igualmente, a saúde reprodutiva das mulheres muitas vezes é relegada a segundo plano nas discussões sobre saúde e organização do trabalho. Assim, por exemplo, mulheres são afetadas por variações hormonais que podem ter consequências em seu estado de saúde, manifestando-se por meio de enxaquecas, fadiga, osteoporose e distúrbios digestivos. A fragilidade óssea associada à osteoporose pode aumentar as consequências de transtornos musculoesqueléticos e os riscos de acidentes profissionais. A endometriose, gravidez (ainda um motivo de discriminação no mundo do trabalho), dores menstruais ou mesmo a

menopausa podem ter um impacto significativo na capacidade de trabalho feminina e na organização laboral. São frequentemente desconsiderados pela organização do trabalho e na avaliação dos riscos ocupacionais.

Em relação ao câncer profissional, urge uma abordagem de gênero. Isto porque, em certas profissões, predominantemente femininas, muitas trabalhadoras estão expostas a agentes cancerígenos que nem sempre são devidamente sopesados, *vis-à-vis* dos riscos ocupacionais incorridos e da prevenção necessária (Vidal, 2020, p. 5-6). Tal decorre porque as doenças profissionais foram, como dito, principalmente definidas a partir do “indivíduo-masculino-padrão” e desconsideram as realidades das trajetórias socioprofissionais e as especificidades biológicas femininas.

A corroborar, cite-se o trabalho no setor de limpeza, eminentemente feminino, cujos 7 (sete) agentes cancerígenos presentes nos produtos de limpeza, bem como a exposição ao amianto causada por alguns tipos de escovas de limpeza são por vezes ignorados ou menosprezados, em termos de risco ocupacional “feminino”. A potencial consequência desta negligência é, *e.g.*, a eclosão de câncer de pulmão e da pleura majoritariamente entre as mulheres (Hunsmann, 2019) (INRS, 2015). De igual modo, as trabalhadoras de salões de manicure e cabeleireiros que frequentemente estão em contato com o formaldeído, uma substância cancerígena comprovada e que pode causar câncer de nasofaringe (Anses, 2022). Estudos alertam ainda sobre os riscos associados a radiações ionizantes, como raios-X, raios gama e radiações em altas altitudes sofridas durante viagens de avião que afetam, *p. ex.*, comissárias de bordo, podendo provocar câncer de tireoide (Brogaard; Hansen, 2018, p. 91-97). As enfermeiras também podem ser vítimas de câncer (*e.g.* câncer de mama e ovários), uma vez que estão expostas a medicamentos usados para tratar pacientes com câncer e que são eles próprios cancerígenos (Weiler, 2021).

Outro fator de risco ocupacional e que pode afetar todas as mulheres indiscriminadamente é o trabalho noturno, origem de vários problemas de saúde, dentre eles o câncer de mama (Kamdar, 2013, p. 293-300).

Vale ressaltar, enfim, que estudos identificaram cânceres que afetam de maneira desproporcional mulheres afrodescendentes, como o câncer de mama, o fibroma uterino e o câncer anal (American Cancer Society, 2022--). Pesquisadoras colombianas (Ramos-Jaraba; Carrillo-Pineda, 2018, p. 112) e canadenses (Women’s College Hospital, 2022) estão investigando a relação entre o câncer de mama triplo negativo em mulheres afrodescendentes e que parecem ter mais chances de desenvolver esse tipo agressivo de câncer.

É também importante notar que as mulheres afrodescendentes muitas vezes são sub-representadas em ensaios clínicos e pesquisas médicas, o que pode levar à falta de conhecimento sobre as melhores práticas de saúde para essa população.

Não se trata de estabelecer uma ligação de causa e efeito entre raça ou etnia e câncer. A saúde dos indivíduos é influenciada por uma infinidade de fatores, incluindo genéticos, ambientais, socioeconômicos e culturais. No entanto, é comprovado que, independentemente do tipo de câncer, as pessoas negras têm a maior taxa de mortalidade e menor acesso à saúde (Mazumder, 2022). No particular, não apenas a leitura do gênero é recomendada, mas igualmente dados baseados em cor da pele/raça.

Enfim, dados epidemiológicos sobre os riscos ocupacionais com enfoque no gênero - e cor da pele no caso do câncer entre mulheres afrodescendentes- podem proporcionar melhor conhecimento sobre o estado de saúde das mulheres no trabalho, contribuir para diminuir as desigualdades sociais em termos de prevenção e avaliação de riscos ocupacionais. A omissão em considerar esses riscos nas políticas de saúde ocupacional é não apenas injusta, mas também pode ter consequências econômicas importantes para as empresas.

2. EVOLUÇÃO JURÍDICA DO DIREITO À SAÚDE DA MULHER

Para atender às necessidades específicas das mulheres, é necessária uma evolução na leitura da legislação atual, forjada a partir da norma do “homem médio”, rumo a uma leitura que considere a perspectiva do gênero (2.1). Além disso, enfatiza-se a importância da implementação de medidas preventivas eficazes, a fim de alcançar tal objetivo (2.2).

2.1. Proteção jurídica: uma evolução sob a perspectiva do gênero

Há no ordenamento jurídico nacional dispositivos que podem, de imediato, ser lidos a partir da perspectiva do gênero e outros que merecem reformulação, a fim de possibilitar tal leitura.

Permitem uma leitura sob o enfoque do gênero todos os direitos fundamentais. Assim, nos termos dos arts. 1º, inciso III, 3º, IV, 6º, 7º, XXII, 196, 225 c/c 200, VIII, da Constituição Federal, à luz do princípio da dignidade humana, todos os indivíduos independentemente de gênero têm direitos fundamentais assegurados no ordenamento jurídico interno, bem como aqueles previstos em tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil (Brasil, 1988).

Como consequência, o operador do Direito pode ler os direitos fundamentais, notadamente o direito à saúde profissional, tema deste estudo, sob o enfoque do gênero, autorizando assim uma evolução jurisprudencial centrada nesse viés.

Assim, o juiz, sensível à perspectiva de gênero, pode interpretar a legislação, tendo em vista dupla jornada feminina ou carga mental dela decorrente, a fim de conceder, por exemplo, o direito ao teletrabalho à mulher que se ocupa de um parente gravemente doente. Ou ainda, em matéria de segurança e equipamentos de trabalho, o juiz pode considerar a inadequação de um EPI, porque elaborado a partir da ideia do “homem-médio”, e reconhecer o nexo de causalidade entre a doença profissional e o trabalho realizado pela trabalhadora.

Destaque-se que os magistrados do STF já tiveram a ocasião de reconhecer o direito à igualdade de gênero (RE 1058333, Relator Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 21.11.2018, Repercussão Geral, Dje-24.07.2020). E que recentemente o CNJ, por maioria, com base na perspectiva de gênero, à luz do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (Resolução CNJ nº 492/20232), da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e dos artigos 5º, I, 37, I, ambos da Constituição Federal, determinou a remarcação de prova à candidata que se encontrava em estágio avançado de gravidez na data do concurso de outorga de Delegações de Notas e de Registro do Estado de Alagoas (Procedimento de Controle Administrativo nº 0006510-53.2023.2.00.0000, Rel. Marcos Vinícius Jardim Rodrigues, j. 20.10.2023).

Por outro ângulo, por meio da lente de gênero, é possível constatar lacunas na legislação atual, que muitas vezes se mostra ineficaz ou insatisfatória para a garantia de igualdade entre os gêneros no ambiente de trabalho, merecendo, pois, aperfeiçoamento. Citem-se, por exemplo, as Normas Regulamentadoras (NRs), que fazem pouca ou nenhuma menção às diferenças, inclusive físicas, entre homens e mulheres. Com efeito, s.m.j., nem a NR 06 nem a NR 12 mencionam a necessidade de adaptação dos equipamentos de proteção individual (EPIs), das máquinas e dos equipamentos industriais às diferenças corporais entre homens e mulheres. Do mesmo modo, a NR 09 e NR 15, no tocante à proteção contra exposição a agentes cancerígenos, s.m.j, ignoram as diferenças de gênero na prevenção contra o risco de cânceres específicos do gênero feminino decorrentes do trabalho exercido (Vieira, 2014, p. 16).

Integrar a perspectiva de gênero na saúde ocupacional, como dito, significa considerar que fatores sociais e biológicos podem afetar a saúde da mulher.

Assim sendo, a legislação trabalhista poderia evoluir para implementar regulamentos que garantam a adequação ergonômica dos postos de trabalho às características físicas das mulheres, levando em consideração diferenças de tamanho, altura e força em relação aos homens.

Nesse sentido, seria fundamental uma revisão dos padrões de risco e segurança ocupacionais, bem como a formulação de novas metodologias de trabalho e equipamentos de proteção a fim de atender adequadamente as necessidades das mulheres no ambiente laboral (Vieira, 2014, p. 109).

É importante igualmente reforçar as leis e regulamentos que visem prevenir e combater o assédio e violência com base no gênero no ambiente de trabalho (Cf. Convenção nº 190 da OIT) privilegiando uma abordagem inclusiva, integrada e sensível às questões de gênero (OIT, 2019).

Políticas públicas que promovam a saúde mental no ambiente de trabalho poderiam contemplar os fatores de estresse que afetam particularmente as mulheres, tais como o equilíbrio entre trabalho e vida familiar, a dupla jornada de trabalho e a carga mental, bem como o impacto psicológico do assédio sexual e da discriminação de gênero.

O Direito do Trabalho deve integrar a ideia de que a vida humana é contínua e que as responsabilidades, compromissos fora do ambiente laboral têm impacto na saúde do trabalhador e da trabalhadora.

2.2. Prevenção

Campanhas de educação, sensibilização e prevenção poderão explicitar a importância da abordagem de gênero, em matéria de saúde ocupacional, o que contribuirá para a criação de um ambiente de trabalho mais inclusivo e adaptado.

Na prática, isto significa que os trabalhadores, empregadores e sindicalistas deverão ser formados e informados acerca das questões de gênero.

Uma ênfase particular é recomendada à capacitação dos profissionais de saúde no trabalho sobre os riscos e patologias ocupacionais, sempre com enfoque no gênero. Eles devem ser capacitados para compreender, por exemplo, os desafios particulares que as mulheres enfrentam, como a conciliação entre o trabalho e as responsabilidades domésticas, e o impacto psicológico que isso representa (dupla jornada e sobrecarga mental). De igual modo, seria importante estudar a relação entre certas especificidades biológicas femininas como a endometriose, gravidez, menopausa e patologias não diretamente ligadas ao ambiente de trabalho, e suas implicações na saúde ocupacional feminina.

A colaboração multidisciplinar envolvendo médicos, empregadores, sindicalistas, psicólogos, juristas, dentre outros profissionais, é essencial para garantir uma abordagem de gênero efetiva. Todos esses atores devem trabalhar em conjunto para promover os direitos e o bem-estar das mulheres no ambiente de trabalho.

Enfim, a OIT propõe o diálogo social para alcançar a igualdade de gênero e, assim, promover a adaptação do mundo do trabalho à realidade das profissionais que precisam se dedicar às atividades remuneradas, às domésticas e aos familiares (*International Labour Organization*, 2018).

3. CONCLUSÃO

Gender equality is more than a goal in itself. It is a precondition for meeting the challenge of reducing poverty, promoting sustainable development and building good governance. (Kofi Annan)

Os desafios inerentes à saúde ocupacional da mulher numa perspectiva de gênero são indissociáveis, refletindo os intrincados obstáculos que permeiam a contemporaneidade feminina.

A promoção da conscientização acerca das questões relativas ao gênero é fundamental para a implementação de políticas e estratégias que visem à salvaguarda direito à saúde das mulheres no trabalho.

Uma abordagem holística que englobe a mulher em sua plenitude - enquanto ser humano, trabalhadora e indivíduo com identidade de gênero - é imperativa para transpor esses obstáculos.

É imprescindível contemplar e atender às demandas específicas, biológicas e sociais dos diferentes papéis sociais da mulher, de modo a assegurar o mais amplo direito à saúde ocupacional.

O prisma de gênero é uma ferramenta analítica poderosa que possibilita uma profunda e crítica exploração das complexas interações entre sexo, gênero e saúde ocupacional feminina. Ao adotar essa perspectiva, é possível desvelar as disparidades e os obstáculos enfrentados por mulheres em suas trajetórias profissionais e na sociedade. A adoção do enfoque de gênero é essencial para fazer evoluir a concepção androcêntrica do trabalho centrada no “homem médio” e adotar outro paradigma que valorize as especificidades e singularidades inerentes à condição feminina.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Laís; VALENZUELA, Maria Elena. *Genre et marché du travail en Amérique Latine*. In: MARUANI, Margaret (dir.) *Travail et genre dans le monde. L'état des savoirs*, Paris: la Découverte, 2013, p. 182-193.

AMERICAN CANCER SOCIETY. *Breast Cancer Death Rates Are Highest for Black Women-Again*. 2022. Disponível em: <https://www.cancer.org/research/acs-research-news/breast-cancer-death-rates-are-highest-for-black-women-again.html>. Acesso em: 28 nov. 2023.

ANSES. *Formaldéhyde, vers la recherche d'alternatives*. ANSES, 2022. Disponível em: <https://www.anses.fr/fr/content/formald%C3%A9hyde-vers-la-recherche-d%E2%80%99alternatives>. Acesso em: 29 out. 2023.

APFELBAUM, Erika. Dominação. In: HIRATA, H.; LABOIRE, F.; LE DOARE, H.; SENOTIER, D. (org.). *Dicionário crítico do feminismo*. São Paulo: Ed. UNESP, 2009, p. 76-79.

BARATA, Rita Barradas. Relações de gênero e saúde: desigualdade ou discriminação? In: BARATA, Rita Barradas. *Como e por que as desigualdades sociais fazem mal à saúde*. Rio de Janeiro: Ed. FIOCRUZ, 2009, p. 73-94.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF: Presidência da República, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 08 out. 2023.

BROGAARD, Lars; HANSEN, Janne. *Prévention des cancers professionnels à l'aéroport de Copenhague*. In: MUSU, Tony; VOGEL Laurent (org.). *Cancer et travail: comprendre et agir pour éliminer les cancers professionnels*. ETUI, 2018.

BUSBY, Nicole. *A Right to Care? Unpaid Care Work in European Employment Law*. Oxford University Press, 2011.

ERVIN, Jennifer et. al. *Gender differences in the association between unpaid labour and mental health in employed adults: a systematic review*.

Lancet Public Health, v. 7, n. 9, p. 775E-786E, 2022. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S2468-2667\(22\)00160-8](https://doi.org/10.1016/S2468-2667(22)00160-8). Acesso em: 28 out. 2023.

FLÈCHE S. *et. al. Gender Norms and Relative Working Hours: Why Do Women Suffer More Than Men from Working Longer Hours Than Their Partners? AEA Papers and Proceedings*, n. 108 p. 163-68, 2018. Disponível em: [10.1257/pandp.20181098](https://doi.org/10.1257/pandp.20181098). Acesso em: 02 nov. 2023.

HIRATA, Helena. *Mulheres brasileiras: relações de classe, de “raça” e de gênero no mundo do trabalho*. 2016. Disponível em: [http://journals.openedition.org.buadistant.univ-angers.fr/confins/10754](http://journals.openedition.org/buadistant.univ-angers.fr/confins/10754). Acesso em: 28 out. 2023.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. A divisão sexual do trabalho revisitada. In: MARUANI, Margaret; HIRATA, Helena (org.). *As novas fronteiras da desigualdade: homens e mulheres no mercado de trabalho*. São Paulo: Ed. Senac, 2003.

HUNSMANN, Moritz. GISCOP 84: *Enquête sur les expositions professionnelles et environnementales aux cancérogènes. Une recherche-action prenant appui sur les patients atteints de cancer hématologique du centre hospitalier d'Avignon. Institut de recherche interdisciplinaire sur les enjeux sociaux*. 2019. Disponível em: <http://iris.ehess.fr/index.php?4086>. Acesso em: 28 nov. 2023.

INRS. *Agents cancérogènes reconnus*. INRS, 2015. Disponível em: <https://www.inrs.fr/risques/cancers-professionnels/agents-cancerogenes-reconnus.html>. Acesso em: 28 nov. 2023.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Iniciativa mulheres no trabalho: o impulso para a igualdade*. Bureau Internacional do Trabalho, Genebra, 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS_630702/lang-en/index.htm. Acesso em: 29 out. 2023.

IPEA. *Retrato das desigualdades de gênero e raça: 1995 a 2015*. Brasília: Instituto de Pesquisas Econômicas e Aplicadas, 2015. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/retrato/apresentacao.html>. Acesso em: 02 nov. 2023.

KAMDAR, Biren B. *et. al.* *Night-shift work and risk of breast cancer: a systematic review and meta-analysis.* *Breast Cancer Res Treat*, n. 138, v. 1, 2013. Disponível em: DOI: 10.1007/s10549-013-2433-1. Acesso em: 02 nov. 2023.

KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. *In: HIRATA, H.; LABOIRE, F.; LE DOARE, H.; SENOTIER, D. (org.). Dicionário crítico do feminismo.* São Paulo: Ed. UNESP, 2009, p. 67-75.

MAZUMDER, A. *et. al.* *The DNA damage repair landscape in Black women with breast cancer.* *Therapeutic Advances in Medical Oncology.* 2022. Disponível em: DOI:10.1177/17588359221075458. Acesso em: 28 nov. 2023.

MOLINIER, Pascale. *Le travail du care.* Paris: La Dispute, coll. Le genre du monde, 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho.* Genebra: OIT, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_729459.pdf. Acesso em: 07 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Santé de femmes.* OMS, 2018. Disponível em: <https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/women-s-health>. Acesso em: 28 nov.2023.

PARLAMENTO EUROPEU. *Un avenir ambitieux pour les femmes d'Europe après la pandémie de COVID-19: charge mentale, égalité de genre dans le télétravail et activités de soins non rémunérées après la pandémie.* Parlamento Europeu, 2022. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/719547/IPOL_BRI%282022%29719547_FR.pdf. Acesso em: 29 out. 2023.

RAMOS-JARABA Sara Milena; CARRILLO-PINEDA, Marcela. *Meanings that build afro-descendant women facing breast and cervical cancer, who were attended in Medellin, Colombia.* *Univ. Salud*, v. 20, n. 2, 2018, p. 111-120.

ROBERT , Camille; TOUPIN , Louise. *Travail invisible. Portraits d'une lutte féministe inachevée.* Montréal. Éd. Remue-Ménage, 2018.

SOCIÉTÉ CANADIENNE DU CANCER. Facteurs de risque du cancer de l'anús. Disponível em: <https://cancer.ca/fr/cancer-information/cancer-types/anal/risks>. Acesso em: 29 out. 2023.

TAVARES, Ane Deise; BARBOSA, Rochele Bezerra. A mulher e a tripla jornada de trabalho: como esta mulher vivencia as atividades profissional, familiar e doméstica? *Psicologia em Foco*, v. 5, n. 1, p. 1-10, jan.-jun., 2015. Disponível em: <https://periodicos.piodecimo.edu.br/online/index.php/psicologioemfoco/article/view/144>. Acesso em: 28 nov. 2023.

VIDAL, Catherine. *Prendre en compte le sexe et le genre pour mieux soigner: un enjeu de santé publique. Rapport Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes* (HCEfh) 2020.

VIDAL, Catherine.; SALLE, Muriel. *Femmes et santé, encore une affaire d'hommes?* Ed Belin, 2017.

VIEIRA, Regina Stela Corrêa. *Saúde e segurança no trabalho das mulheres: a perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente laboral equilibrado.* 2014. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: doi:10.11606/D.2.2017.tde-03102017-114125. Acesso em: 07 nov. 2023.

WEILER, Nolwenn. *Cancers des soignants: vers un scandale sanitaire?* Santé & Travail, fev. 2021. Disponível em: <https://www.sante-et-travail.fr/cancers-soignants-scandale-sanitaire>. Acesso em: 29 out. 2023.

WOMEN'S COLLEGE HOSPITAL. Every breast counts: for us by us. WCHH, 2022. Disponível em: <https://www.womenscollegehospital.ca/care-programs/peter-gilgan-centre-for-womens-cancers/every-breast-counts/>. Acesso em: 29 out. 2023.

SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA: ELEMENTOS PARA CONSTATAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO EM TRABALHADORES POR APLICATIVO*

ALGORITHMIC SUBORDINATION: ELEMENTS FOR CONSIDERING THE EMPLOYMENT LINK IN WORKERS BY APPLICATION

Alexandre Pimenta Batista Pereira**

“As orelhas aos teus com cera tapes,
Ensurdeçam de todo. Ouvi-las podés
Contanto que do mastro ao longo estejas
De pés e mãos atado; e se, absorvido
No prazer, ordenares que te soltem”.
(Homero, 2009, p. 140).

RESUMO

Em tempos de Quarta Revolução Industrial, prestações de trabalho por meio de aplicativos digitais propagam-se com a cantinela de que cada um possa se tornar microempreendedor de si mesmo, na onda de uma economia compartilhada e disruptiva. A nova tessitura da subordinação desenha-se com a desenvoltura dos algorítmicos e *softwares* que passam a direcionar, na seara laboral, o registro dos prestadores, o reembolso das corridas, a entrega contínua dos percursos, além da avaliação dos clientes. A subordinação algorítmica é concebida na dimensão amorfa do trabalhador em multidão, em uma sociedade desterritorializada, guiada por uma economia de bicos. É necessário ter a compreensão de que o ordenamento juslaboral deve ser instrumento de civilidade e cidadania, a partir da proteção da dignidade humana e do valor social do trabalho. Não

* Artigo originalmente publicado na *Revista Magister de Direito do Trabalho*, Porto Alegre, v. 115, jul.-ago. 2023, p. 52-69.

** Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Juiz do Trabalho do TRT da 3ª Região. Professor do curso de Direito e de Mestrado em Gestão Integrada do Território na Universidade Vale do Rio Doce (UNIVALE). E-mail: pereira@trt3.jus.br.

se pode querer dar resguardo a teses precarizantes, que possam cavar intensa lucratividade ao capital pela exploração do labor humano. O presente artigo busca entender os deslindes da subordinação algorítmica, tendo por norte os pressupostos fático-jurídicos da relação de emprego. Utiliza-se como técnica metodológica, além da análise crítico-qualitativa de artigos doutrinários, o exame de julgados do tribunal trabalhista mineiro e de recente decisão do colendo Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema.

Palavras-chave: Subordinação algorítmica. Vínculo de emprego. Trabalhadores por aplicativo. Quarta Revolução Industrial. Economia de compartilhamento.

ABSTRACT

In times of the Fourth Industrial Revolution, work services through digital applications spread with the slogan that everyone can become a micro-entrepreneur of themselves, in the wave of a shared and disruptive economy. The new fabric of subordination is designed with the resourcefulness of algorithms and software that start to direct, in the labor field, the registration of providers, reimbursement of rides, the continuous delivery of routes, in addition to the evaluation of customers. Algorithmic subordination is conceived in the amorphous dimension of the worker in a crowd, in a deterritorialized society, guided by an economy of odd jobs. It is necessary to have the understanding that the legal system must be an instrument of civility and citizenship, based on the protection of human dignity and the social value of work. One cannot want to protect precarious theses, which can dig intense profitability for capital through the exploitation of human labor. This article seeks to understand the delineations of algorithmic subordination, having as a guide the factual-legal assumptions of the employment relationship. It is used as a methodological technique, in addition to the critical-qualitative analysis of doctrinal articles, the examination of judgments of the Minas Gerais Labor Court and a recent decision of the relevant Superior Labor Court on the subject.

Keywords: Algorithmic subordination. Employment bond. Workers per application. Fourth Industrial Revolution. Sharing economy.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO
 2. ECONOMIA DE BICO E SOCIEDADE PÓS-MODERNA
 3. ALGORITMOS COMO FORMA DE SUJEIÇÃO E CONTROLE DA RELAÇÃO HUMANA
 4. ENXERGANDO OS ELEMENTOS DO VÍNCULO DE EMPREGO NA RELAÇÃO APP-TRABALHO
 5. A MODO DE CONCLUSÃO: PELA NECESSIDADE DE SE CONCEBER UM TRABALHO DECENTE POR MEIO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS
- REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

A sereia, na Odisseia de Homero, é descrita como um misto de fascínio e tormenta. Representa o encantamento do navegante, em meio à rota, além da tragédia da morte anunciada para a nau ligeira (Homero, 2009, p. 262). A ideia de Ulisses, ciente do perigo ao cruzar com as sereias, foi colocar cera nos ouvidos dos remeiros e ordenar que o fosse amarrado ao mastro. Ele conseguiu, diante da sagacidade do invento, apreciar incólume ao canto sedutor das figuras, sem lhe ter a vida ceifada.

A reflexão quanto ao vínculo de emprego do trabalhador por aplicativo, na perspectiva do canto da sereia, já foi inclusive trazida, de modo brilhante, em outros estudos, buscando-se refletir os avanços tecnológicos no contexto das relações interpessoais (Carelli, 2020; Moraes; Gaia; Alencar, 2022, p. 276). A atração das facilidades de liberdade de atuação, flexibilidade de horários e possibilidade de gestão do próprio tempo, não pode ser o retrato de ausência da proteção social, incremento da invisibilidade humana.

A sedução do discurso do *microempreendedor individual*, *trabalhador autônomo*, que agora pode vender sua força de trabalho, de maneira livre e ampla, por meio do aplicativo algorítmico, não pode ser vista como rede de incremento da precarização aviltante. Os direitos humanos devem ser estudados e compreendidos em um cenário de progressividade social, tendo por norte o postulado da vedação do retrocesso social - *caput* do artigo 7º da Constituição da República (Brasil, 1988).

É necessário servir-se da evolução tecnológica (rede de aplicativos) sem desmerecer o peso da transcendência humana. A gestão algorítmica

não pode ser concebida apenas a serviço do capital transnacional, instrumento para maximização de lucros.

Nas pegadas de Ulisses, ao colocar cera nos ouvidos dos tripulantes e buscar posição favorável na embarcação para não perder o som, é preciso enfrentar o canto das sereias, sem deixar conduzir pela morte anunciada, desdenhando-se ao primado do valor social do trabalho.

A metodologia deste artigo busca analisar situações e elementos fáticos, enfrentados pela jurisprudência, que possam oferecer pistas e argumentos quanto aos elementos de constatação ao vínculo de emprego do trabalhador por aplicativo. Serão estudados, ademais, artigos doutrinários, com o fito de densificarem argumentos em prol da mensuração dos pressupostos fáticos da chamada *subordinação algorítmica*.

Recentes decisões do tribunal mineiro (TRT3) serão enfrentadas no tocante aos deslindes de configuração do vínculo de labor, tomando-se, ademais, como parâmetro reflexivo os apontamentos trazidos pela colenda Corte Superior Trabalhista (TST) no julgamento do recurso de revista 100353-02.2017, relatado pelo eminente ministro Mauricio Godinho Delgado, ao reconhecer a existência do vínculo de emprego de trabalhadores por aplicativo.

2. ECONOMIA DE BICO E SOCIEDADE PÓS-MODERNA

A sociedade pós-moderna traz à tona a chamada *Quarta Revolução Industrial* ou *Indústria 4.0* em relação a qual o trabalhador é visto no viés de multidão (*crowdwork*). As diversas formas de comando, por meio de aplicativos, intensificaram a possibilidade de controle maximizando o horizonte do teletrabalho.

O cenário global faz por promover uma crescente desassociação e exclusão social, dada pelo capital financeiro, dificultando a construção da coletividade de indivíduos, sentindo-se desfiliaados em um contexto de instabilidade, desprovidos de uma rede de proteção social e lançados à própria sorte (Barbosa, 2011, p. 137).

A realidade atual faz-se representada pela *economia de bico*, a economia de compartilhamento na constelação da *gig economy*, por meio da qual o trabalho é apresentado *on demand* - sob demanda - e desenhado por aplicativos de inteligência artificial. É necessária uma releitura do clássico conceito de subordinação, para compreender os novos dilemas de controle na prestação laboral.

O fenômeno da uberização, representativo dos serviços por

meio de plataformas digitais, abre flanco para um caminho de servidão digital, representativo de uma dimensão da subordinação por meio de inteligência artificial, com nova indumentária das formas de comando (Fidalgo, 2022, p. 50). A palavra, derivada do aplicativo *Uber*, não está adstrita ao compartilhamento de veículos, mas diz respeito à prestação de serviços, de modo abrangente, por meio das plataformas digitais, como forma de geração ou incremento de renda do trabalhador (Araújo, 2021, p. 6-7). Trata-se de uma figura de linguagem em metonímia, fazendo-se valer o neologismo - uberização - para designar a prestação de serviços de trabalhadores por meio das ferramentas virtuais.

As ordens emanadas, no viés da subordinação algorítmica, são conferidas pelo aplicativo e inseridas na dinâmica empresarial.

A inserção de algoritmos nas relações laborais ocorre desde as etapas admissionais até a rotina de prestação de serviços em si, mediante aperfeiçoamento de códigos-fonte, sistemas de *big data*, bem como instrumentos de IA que integram a dinâmica da cultura de trabalho digital (Fidalgo, 2022, p. 56-57).

Lembre-se de que a suposta onda de *modernização* das condições do emprego não pode ser calcada no matiz de precarização, sob pena de se mercantilizar o labor. A máxima de que *o trabalho não é mercadoria* deita suas raízes no Anexo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração de Filadélfia, de 1944. O trabalho não pode ser concebido como *commodity*, de modo que é dever do ordenamento jurídico buscar o combate à miséria e carência, rumo à paz universal (OIT, 1944).

Deveras, os *considerandos* da Declaração de Filadélfia buscam densificar o horizonte em prol da melhoria das condições de vida, lutando contra o desemprego, buscando a proteção dos trabalhadores contra as mazelas sociais (OIT, 1944).

No mesmo sentido, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, nos seus artigos 6º e 7º, tem por norte tonificar a importância do ganhar a vida com trabalho livre, com base em “condições justas e favoráveis” ao trabalhador, que lhe assegure “existência decente” (ONU, 1966).

Com efeito, o trabalho decente reflete conceito fundamental na contemporaneidade, porque reverbera a importância da dignidade humana

e do valor social do trabalho. A consagração de valores indispensáveis à sobrevivência, sem olvidar da transcendência pessoal, faz por valorizar a justiça social e afasta um sistema capitalista predatório e avassalador. A Organização Internacional do Trabalho elenca valores inafastáveis de consagração à decência no labor: reconhecimento da liberdade sindical, incremento da negociação coletiva, eliminação das formas de trabalho forçado, abolição do trabalho infantil e eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (OIT, 1998).

No contexto de compartilhamento de tarefas e oferta de produtos, permite-se enxergar o processo de desterritorialização do trabalho. O capital financeiro promove pulverização de aplicações por setores, não sendo incomum ver a representação dos investidores e sócios em diferentes países.

Nota-se, na atualidade, intensificação de práticas de compartilhamento, voltadas a um maior número de anônimos, realizadas por meio tecnológico dos aplicativos. A economia do compartilhamento é entendida como agrupamento de iniciativas alicerçadas na intensificação do consumo, propiciando nova configuração dos modelos tradicionais de negócio (Araújo, 2021, p. 67-68).

A oferta de trabalho se mundializa em tarefas fragmentadas, com divisão de agrupamentos, vulgarizando o labor por *bicos*. O conceito de subordinação passa por um momento de reinvenção.

A onda dos aplicativos e a economia em rede fazem por maximizar a teia de oferta em demanda, reconfigurando a execução de tarefas laborais tradicionais, tais como transporte e limpeza.

Segundo HAN, vive-se o momento da “ditadura do capital”, de sorte que “[...] o regime neoliberal transforma a exploração imposta por outros em uma autoexploração que atinge todas as *classes*” (Han, 2018, p. 16).

O festejado autor evidencia, também, que a marca do século atual, densificada no alto número de doenças neuronais, é constatada a partir do cansaço humano. A sociedade atual é o retrato do desempenho e produção. As multitarefas evidenciam um retrocesso da humanidade, no viés da falta de repouso e perda da contemplação (Han, 2015, p. 19).

O trabalho, como valor produtivo, torna-se árido, desnudo, pela falta de sentido. A *ratio* do labor, como expressão da dignidade, faz-se perdida.

Se a sociedade pós-moderna do desempenho reduz a todos nós como vida desnuda, então não apenas

as pessoas que estão à margem da sociedade ou as pessoas em situações excepcionais, portanto não apenas os excluídos, mas todos nós, indistintamente, somos *homines sacri* (Han, 2015, p. 24).

O homem torna-se doente, não pelo excesso de responsabilidade, mas em razão do imperativo do desempenho da sociedade do trabalho.

O sujeito de desempenho se entrega à liberdade coercitiva ou à livre coerção de maximizar o desempenho. O excesso de trabalho e desempenho agudiza-se numa autoexploração. Essa é mais eficiente que uma exploração do outro, pois caminha de mãos dadas com o sentimento de liberdade (Han, 2015, p. 16-17).

Parafraseando Charlie Chaplin, na inesquecível cena de *Tempos Modernos*, o homem seria engolido pela máquina virtual, agora em constelação telemática e de vigília algorítmica (Tempos, 1936).

Na atual sociedade do controle existe uma rede de exploração ecoada pelos algoritmos. O trabalho está a exigir dignificação e valorização, rumo à conquista civilizatória.

Cumprir notar que diplomas legislativos nacionais não se esquecem de dar destaque ao respeito à cidadania e proteção aos direitos humanos, no horizonte das redes telemáticas.

O artigo 2º, II, da Lei n. 12.965/14 (Marco Civil da Internet) destaca a finalidade social da rede, com base no respeito aos direitos humanos e desenvolvimento da personalidade, previstos no mesmo diploma legal em referência (BRASIL, 2014). O artigo 2º da Lei n. 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) coloca como fundamentos, quanto à disciplina da proteção de dados pessoais, além de outros, o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (Brasil, 2018).

A internet e suas conexões midiáticas não podem ser tidas como território de exploração desenfreada, campo para significação da mercantilização do trabalho e retrocesso social.

O alargamento do uso pervertido do empreendedor de si mesmo pode contribuir para um cenário de naturalização de precariedade, tendente

a promover um cenário social de crescente pauperização e exclusão social, produzido pela fragilização do Estado, garantidor dos direitos sociais, através da condição salarial (Barbosa, 2011, p. 124).

A civilização da paz, do diálogo, do respeito e significação do outro, deve ser o mote da política. A ordem econômica está baseada na valorização do trabalho, no assegurar da existência digna, conforme os ditames da justiça social - artigo 170 da Constituição da República (TRT3, 2021).

3. ALGORITMOS COMO FORMA DE SUJEIÇÃO E CONTROLE DA RELAÇÃO HUMANA

A internet promove, decerto, facilitação e benefícios, tendo em conta o encurtamento das distâncias, o fomento do comércio, o incentivo de trocas de mensagens, a disseminação dos encontros virtuais.

O território virtual faz-se compreendido pela maximização de uso dos meios telemáticos. A internet, constatada na rede, constitui base organizacional e tecnológica como forma de apresentação da era da informação (Castells, 2004, p. 15).

A desterritorialização do espaço físico, no horizonte virtual, reflete um perigoso mundo de vigilância, com amplo espectro de controle dos dados pessoais, circulantes em um campo de visão sem espaço oculto ou nó-cego.

Seguindo o raciocínio de Orwell, todo movimento é examinado meticulosamente, de sorte que

[...] tentar adivinhar o sistema utilizado pela Polícia das Ideias para conectar-se a cada aparelho individual ou a frequência com que o fazia não passava de especulação. Era possível inclusive que ela controlasse todo mundo o tempo todo. Fosse como fosse, uma coisa era certa: tinha meios de conectar-se a seu aparelho sempre que quisesse (Orwell, 2005, p. 11-12).

A máquina é capaz de promover, com base nesta visão orwelliana, um temível caminho de vigilância onipresente, com controle permanente e opressivo.

A subordinação algorítmica desenha um retrato de aprisionamento à máquina, difundido no cenário virtual de controle. A alma humana está apropriada na rede, a serviço do capital.

Se é certo que as tecnologias virtuais podem representar um campo interessante para expansão da democracia, por meio da facilitação ao acesso à informação, e incremento dos relacionamentos humanos, também não é menos verdade perceber que as mídias sociais podem difundir hábitos nefastos, promover distanciamentos, *fake news*, exploração desregrada, espaço para controle sem limites, rumo ao adoecimento (Dilema, 2019).

Como muito bem destacado pelo Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, a subordinação:

[...] do plano subjetivo - corpo a corpo ou boca/ouvido - típica do taylorismo/fordismo, [...] passou para a esfera objetiva, projetada e derramada sobre o núcleo empresarial. A empresa moderna livrou-se da sua represa; nem tanto das suas presas. Mudaram-se os métodos, não a sujeição, que trespassa o próprio trabalho, nem tanto no seu modo de fazer, mas no seu resultado. O controle deixou de ser realizado diretamente por ela ou por prepostos. Passou a ser exercido pelas suas sombras; pelas suas sobras - em células de produção. A subordinação objetiva aproxima-se muito da não eventualidade: não importa a expressão temporal nem a exteriorização dos comandos. No fundo e em essência, o que vale mesmo é a inserção objetiva do trabalhador no núcleo, no foco, na essência da atividade empresarial (TRT3, 2018).

Com essa percepção, é curial averiguar novos direcionamentos dos mecanismos de controle e opressão. A massa de cidadãos excluídos e invisíveis é imensa. A ausência de comandos não é capaz de esconder a empresa flexível, a partir de contornos da dependência econômica, desenhando-se o matriz subordinativo na inserção nuclear da estrutura produtiva.

Ora, a empresa existe para obter lucro através da venda de seu produto e por isso, se o trabalho prestado esteve intrinsecamente ligado à atividade da empresa, como uma condição *sine qua non* para o sucesso do empreendimento, isso evidencia a subordinação (TRT3, 2018).

Segundo Han, os *big data* fazem por promover uma forma de controle bem eficiente, por meio do *pan-óptico* digital. O viés da vigilância digital é aperspectivista, livre de limitações (Han, 2018, p. 78).

O dataísmo designa o reflexo do totalitarismo digital, a partir da observância de cada movimento singular, desenhado na constelação digital. “Cada passo na rede é observado e registrado” (Han, 2018, p. 85).

Com efeito, a realidade virtual permite conceber o poder diretivo, direcionado por meio da prevalência do *software* e do algoritmo, na tessitura dos aplicativos. A gestão pela internet das coisas e maximização da inteligência artificial está a serviço de “[...] tecnologias de identificação e rastreamento, redes de sensores e atuadores com e sem fio, protocolos de comunicação avançados e inteligência distribuída para objetos inteligentes” (Chaves Júnior, 2017, p. 369).

Nesse contexto, aparece o *neossujeito* ou sujeito neoliberal. O neoliberalismo é uma racionalidade que define a conduta dos governantes e governados (Dardot; Laval, 2016, p. 15). A governabilidade empresarial prescreve novas formas de conduta e aspirações, promovendo específico discurso (Dardot; Laval, 2016, p. 323).

A lógica neoliberal é feita pela *empresa de si mesmo*, verdadeiro *ethos* de autovalorização e desejo. O indivíduo competitivo é capaz de abolir o contrato de trabalho. A *empresa de si mesmo* torna-se verdadeira entidade social e psicológica, “[...] ativa em todos os domínios e presente em todas as relações” (Dardot; Laval, 2016, p. 329).

O novo sujeito neoliberal está embasado na competição e no desempenho, feito para ganhar, ser bem-sucedido. O trabalho toma a conotação de verdadeiro *produto* a ser medido por valor mercantil, deslindando a substituição do “[...] contrato salarial por uma relação contratual entre empresas de si mesmo” (Dardot; Laval, 2016, p. 329).

O mote da lógica neoliberal estaria concentrado na tese de que cada indivíduo deveria aprender a ser um sujeito ativo e autônomo, com operações a partir de si mesmo. “O novo sujeito é visto como proprietário de “capital humano”, capital que ele precisa acumular por escolhas esclarecidas, amadurecidas por um cálculo responsável de custos e benefícios” (Dardot; Laval, 2016, p. 339).

A anamnese do neossujeito é tonificada por um conjunto de efeitos patológicos de definhamento de instituições públicas, destacando-se o horizonte empresarial da lógica da eficiência e competição. Os quadros de estresse e assédio no trabalho são reveladores desse contexto, apresentando um aumento dos casos de suicídio no local de trabalho e enfraquecimento da

proteção coletiva do labor (Dardot; Laval, 2016, p. 353).

Na constelação do território virtual deve-se preservar o postulado do trabalho decente. A evolução da ciência não pode ser reveladora de opressões sem limites e um caminhar para escravização.

A subordinação deve ser repensada, ressignificada. A compreensão do controle algorítmico deve ecoar o valor social do trabalho e ter como base de apoio a dignidade humana.

As modificações fáticas têm deixado, cada vez mais, um número expressivo de relações à margem da sociedade.

Vivendo de seu labor, ao trabalhador só lhe resta para garantir sua subsistência, vender-se no mercado de trabalho, conforme as propostas que lhe são apresentadas, pois suas necessidades são prementes, precisa o homem de teto, de pão e de água e tudo isso, inclusive si próprio, tem preço no mundo capitalista (Araújo, 2019, p. 155).

A configuração da relação de emprego, deslindada por seus pressupostos fático-jurídicos, representa expressão do marco civilizatório quanto à proteção integral do trabalho.

A criação discursiva do jargão *seja seu próprio patrão* não pode apagar da memória o caminho histórico da criação dos direitos trabalhistas, herança de “[...] suor e sangue do homem que vive-do-trabalho” (Araújo, 2019, p. 156).

Existe um amontoar de trabalhadores na nuvem digital, esparramados em multidão, conectados pela internet, de onde parte o chamado ao trabalho, que agora não é pessoal, mas sim por meio de um despacho eletrônico (Araújo, 2019, p. 157).

Assim como os garis, o trabalhador por aplicativo encontra-se sob um prisma de vazio de identificação profissional, revelando-se um “ser invisível, sem nome”, destinado a uma constelação de “invisibilidade pública”, com percepção humana prejudicada, condicionada ao destino de exclusão social (Costa, 2008, p. 375).

4. ENXERGANDO OS ELEMENTOS DO VÍNCULO DE EMPREGO NA RELAÇÃO APP-TRABALHO

À luz do princípio da primazia da realidade sobre as formas, é necessário ver a efetivação prática de cada um dos elementos

caracterizadores do vínculo empregatício. Tendo por escopo os artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, os pressupostos fático-jurídicos da relação de emprego estão consolidados em elementos empíricos da prestação laboral: pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica.

Cumpra ao operador analisar cada um destes pressupostos para averiguar a eventual incidência do vínculo empregatício. Não se pode tolerar formalização que possa desvirtuar ou afastar os preceitos de ordem pública, consagrados no diploma celetista, com esteio na hermenêutica dos artigos 9º e 444 da CLT (Brasil, 1943).

Registre-se que o legislador não faz distinção quanto aos meios de comando e controle diretamente realizados pelo empregador, no estabelecimento, dos executados a distância, através de meios telemáticos e informatizados, que passam a ser equiparados aos instrumentos pessoais para fins de subordinação - parágrafo único do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho.

A utilização dos equipamentos tecnológicos virtuais não é elemento impeditivo ao vínculo de emprego.

Passa-se à análise de cada um dos pressupostos fáticos do vínculo empregatício no caso do trabalhador de aplicativo.

A forma de cadastramento do profissional, para se habilitar ao fornecimento do trabalho por meio da plataforma virtual, é relativamente singela. Não se trata de procedimento seletivo complexo. Exigem-se, em regra, documentos pessoais, fornecimento de dados bancários e certidão de antecedentes criminais.

Os procedimentos iniciais para verificação das condições do interessado na oferta de mão de obra são direcionados no ato de baixar o aplicativo no celular pessoal do interessado, tendo por norte o correto preenchimento das informações pessoais, além da possibilidade de comparecimento do interessado a uma das unidades de atendimento pessoal.

A empresa de aplicativo faz análise do cadastro e documentação do interessado, efetivando o envio da mensagem no próprio aplicativo. A possibilidade de efetivação de corridas está ligada à aprovação do procedimento de cadastramento no aplicativo (TRT3, 2021).

Em alguns casos, e em determinadas cidades, o aplicativo exige o comparecimento pessoal do interessado para fins de vistoria do veículo.

Veja-se que, já por esses elementos iniciais da contratação, não se tem como acolher o argumento de simples empresa de tecnologia. O

empregador promove ampla conferência dos requisitos do interessado para disponibilização das viagens.

Os dados pessoais são submetidos a um sistema de avaliação individualizada. Trata-se de um empreendimento relacionado ao transporte de pessoas e não mera interligação entre usuários e motoristas cadastrados (TST, 2022).

As etapas procedimentais com fito de atingimento pelos interessados dos requisitos impostos são incontestes. A adesão aos termos da contratação retira a liberdade de gestão do próprio negócio, já que o motorista/trabalhador deve se adequar aos requisitos representativos da oferta em demanda.

O objeto social dessas empresas não é voltado, simplesmente, à exploração tecnológica, mas, sim, ao transporte de passageiros.

Além do desenvolvimento de aplicativos e licenciamento de programas telemáticos, a empresa faz por entregar serviços de transporte e passageiros por táxi. O obreiro está inserido na exigência da prestação contínua e duradoura das atividades discriminadas na dinâmica produtiva. Clara está a integração entre o objeto social e o serviço executado.

O próprio sucesso empresarial está diretamente relacionado à prestação laboral em espeque. As atividades prestacionais do trabalhador estariam inseridas diretamente no processo de produção do objeto social, não sendo potencializadas de modo esporádico ou específico.

A pessoalidade é evidente. O cadastramento do motorista é pessoal e intransferível, de modo a impossibilitar a hipótese de substituição do trabalhador, tendo por base a referência dos dados pessoais na plataforma.

No que toca à forma retributiva, é inconteste o perpetuar do labor mediante contraprestação remuneratória. Os pagamentos e créditos aparecem no decorrer dos atendimentos, tendo por norte a fixação quantitativa unilateral pela empresa. Os valores dos traslados são definidos pela pessoa jurídica, sem que o trabalhador tenha autonomia para negociar os preços das corridas (TRT3, 2021).

A fixação da recompensa acontece sem liberdade de ingerência do ofertante, sem que o interessado possa alterar os padrões monetários dos itinerários.

O preceito de retribuição onerosa é evidente. Embora algumas empresas permitam certa margem de oferta flexível na taxação das corridas, não há espaço para negociação de valores a envolver os percursos ofertados. O motorista é remunerado a partir da imposição numerária pela empresa.

O trabalhador somente adere ao sistema empresarial da prestação laborativa quanto à retribuição financeira, de sorte que o pagamento ao sistema virtual acontece, como regra, por meio de cartão de crédito, com a gestão do sistema informatizado e repasse ao motorista, através do crédito em conta corrente (TST, 2022).

É evidente a ingerência da plataforma digital no negócio, ao estipular, com exclusividade e sem negociação, o preço retributivo dos serviços.

Não há uma negociação permitida da mais valia. Tudo fica inteiramente no comando e gerência da plataforma que, inclusive, decide quando ele vai entrar no mercado, quando vai ser punido e, principalmente, quando vai ser cancelado dos registros (Castro, 2022, p. 258).

O trabalhador antevê, no recebimento das corridas, a busca pelo sustento próprio, tonificando o primado de natureza alimentar nos pagamentos. Presente o preceito da onerosidade na relação em tela (TRT3, 2018).

Quanto à não eventualidade, vê-se a ocorrência da forma duradoura dos serviços, no decorrer do tempo, sem substituição ou solução de continuidade. O motorista tem no labor (e apenas por fazer uso dele) a sua fonte direta de arrimo.

O mourejo acontece de maneira perene, no decorrer do lapso temporal, sem falar em hipótese de entrega das corridas por outro interessado. No decorrer do módulo semanal é possível verificar a prestação perene, sem substituição ou corte temporal. A relação contratual é efetivada por um módulo contínuo de duração permanente, inserindo-se o trabalhador na dinâmica intrínseca do empreendimento, não se tratando de labor em certa obra ou serviço, decorrente de algum evento fortuito ou casual (TST, 2022). O traço da não eventualidade é, assim, constatável.

Resta, agora, averiguar o elemento subordinativo.

A visualização do comando interpessoal acontece pelo aplicativo, ao fazer o controle da prestação. A subordinação é verificada por meio da conferência telemática, a partir do monitoramento do trabalhador, de modo constante, e avaliação dos itinerários realizados. O prestador não pode desviar da rota, de maneira injustificada, nem tampouco promover cancelamentos indistintos nas corridas. A satisfação dos clientes

é intensamente verificada. Não há liberdade quanto ao local de parada, havendo, facilmente, fiscalização pelo aplicativo.

A empresa faz avaliação contínua da performance dos motoristas, por meio do controle telemático e pulverizado dos serviços, a partir da tecnologia avaliativa dos clientes/passageiros. A sistemática serve, inclusive, para fins de descredenciamento do motorista, em face da plataforma virtual, levando-o ao processo de perda do trabalho, caso não se alcance média mínima aos atendimentos (TST, 2022).

Supera-se a tese de uma subordinação direta, pela dependência (prevista originalmente na tessitura celetária), e se chega à subordinação estrutural, densificada em redes telemáticas. A sociedade da disciplina, que tem como base os instrumentos de obediência na dimensão de Foucault, cede lugar à sociedade do controle, sob a ótica de Deleuze, em que o poder interfere no mecanismo fundamental dos corpos (Deleuze, 1992, p. 219).

O *marketing* representa instrumento de controle da empresa, que almeja o lucro. “O homem não é mais o homem confinado, mas o homem endividado” (Deleuze, 1992, p. 224).

A empresa tem o controle no procedimento de cadastramento. O trabalhador não está livre para proceder ao fornecimento da mão de obra, mas deve se adequar às condições de oferta do aplicativo.

A subordinação algorítmica aparece atrelada à incidência do instrumento telemático, com vigília exploratória de conexão à rede. A perspectiva disruptiva, rompendo parâmetros tradicionais, exige a conjugação dos elementos objetivo e subjetivo da subordinação, a partir do exame da integração da atividade do trabalhador no empreendimento, além do aspecto subjetivo do grau de dependência (Moraes, 2022, p. 285).

O sucesso do empreendimento é dado pela subordinação disruptiva, tendo em conta a dependência funcional da força de trabalho para o desenvolvimento da atividade empresarial. O contexto disruptivo da subordinação representa liame jurídico,

[...] oriundo do uso de aparatos tecnológicos no processo produtivo, que vincula o empregado ao empregador, por meio do qual este, em razão da dependência funcional do uso da força de trabalho para o desenvolvimento da atividade produtiva, exerce a gestão, o controle e o poder disciplinar sobre a força de trabalho contratada (Moraes, 2022, p. 285).

Destaque-se que, reconhecida a prestação de serviço, é ônus da empresa comprovar o fato impeditivo, qual seja, corroborar a forma autônoma, sem subordinação, mediante a qual a relação se perfez, à luz do art. 818, II, da Consolidação das Leis do Trabalho (Brasil, 1943).

Na era tecnológica, deve-se reinterpretar o conceito de subordinação, a partir da existência do *app-trabalho*. O empregador exerce o comando de maneira despsicologizada. O poder jurídico representa ato comunicacional interpessoal, existindo razão para responsabilização da empresa, tendo em conta o primado da solidariedade social (Ferreira; Porto, 2020, p. 335).

O monitoramento da relação revela-se mais eficiente em comparação aos mecanismos tradicionais, como relógio de ponto e a fiscalização direta do gerente. As medidas de controle são direcionadas pelas taxas de desempenho, sujeitando-se o trabalhador a penalidades, como suspensão temporária ou descredenciamento definitivo, sem direito de defesa (Araújo, 2020, p. 59).

No contexto da reestruturação produtiva e remodelagem das relações sociais, não se pode olvidar da nova indumentária dos pressupostos fático-jurídicos na relação de emprego. O custeio das ferramentas de trabalho, pelo prestador, não está a afastar a efetivação da gestão do negócio pelo empreendedor. Ilusória a autonomia conferida ao trabalhador, neste caso. Entender de modo diverso importaria fraude à legislação trabalhista, o que é vedado por lei (art. 9º da CLT).

A compreensão do *app-trabalho* deve ser vista no sentido de direcionamento para atualização das categorias clássicas do direito, traçando novas semânticas, tendo por norte a construção de uma prumada em prol da valorização do trabalho humano e asseguramento da existência digna.

O conceito de subordinação jurídica não se confunde com submissão *psicológica*, e deve ser revisitado e atualizado num contexto em que se pretende discutir a existência de *app-trabalho*, a invocar o plexo protetivo das normas constitucionais trabalhistas (Ferreira; Porto, 2020, p. 325).

5. A MODO DE CONCLUSÃO: PELA NECESSIDADE DE SE CONCEBER UM TRABALHO DECENTE POR MEIO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS

A oferta de trabalho em plataformas digitais coloca em debate a

retomada do papel central do Direito do Trabalho como instrumento de civilidade. Supera-se o dilema de que o labor possa ser considerado simples mercadoria (*commodity*) (Oliveira, 2022, p. 229).

O discurso hiperbólico do empreendedorismo e liberdade de trabalhar revela-se verdadeira cantinela neoliberal. O nanoempreendedor é atraído pela oferta de serviço desprotegida, encontrando-se em verdadeiro estado de multidão, com perfil amorfo, sem um elemento nuclear comum coletivo. A oferta prestacional é dada em massa, despida dos contornos de categoria ou grupo, sem unidade comum de interesses.

Os impactos das novas tecnologias telemáticas fazem por propiciar custo baixo na oferta de trabalho dos profissionais de transporte e possibilidade de acesso ao trabalho a pessoas desempregadas, no contexto de desregulamentação ampla, promovendo

[...] uma lancinante desigualdade no poder de negociação entre as partes, uma ausência de regras de higiene e saúde do trabalho, a falta de proteção contra acidentes ou doenças profissionais, a inexistência de quaisquer direitos individuais e sociais trabalhistas, a ausência de proteções sindicais e, se não bastasse, a recorrente exclusão previdenciária (TST, 2022).

Missão do legislador está em buscar tratamento próprio à regulamentação da matéria. Não se pode deixar na margem da invisibilidade os prestadores de serviço, guiados por ferramentas telemáticas. As sociedades convivem com a evolução da indústria, ciência e tecnologia. Os direcionamentos do fordismo e taylorismo, atravessando-se os marcos do toyotismo, representaram diversos modos evolutivos da ciência. Nestes itinerários a humanidade não pode ser descurada. O cenário de miséria social deve ser combatido pelo operador do direito. A proteção em face da automação designa um direito fundamental, estatuído na Carta da República (art. 7º, XXVII, CF).

Os princípios fundamentais do trabalho tomam como base e alicerce a realidade de que

a penúria [...] constitui um perigo para a prosperidade geral; a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado [...] visando o bem comum (OIT, 1944).

A realidade de vários trabalhadores por aplicativo está envolta em uma constelação de penúria e carência, sem cobertura previdenciária, despida de proteção social. A ausência de formalização do vínculo celetário incentiva a prestação laboral por longas jornadas, incitando um quadro exploratório diário. Existe situação em que o trabalhador por aplicativo, para buscar economizar nos deslocamentos até o domicílio, prefere dormir na rua, armando sua barraca temporária, na tentativa de conseguir pagar as dívidas, laborando até vinte horas diárias (Lucchese, 2022).

O Direito do Trabalho deve ser concebido como instrumento de civilização e frenagem ao sistema econômico. Nos momentos de crise e auguras, a missão do ramo juslaboral é se colocar em nome do progresso civilizatório, fixando-se limites de controle em face das transformações sociais.

As tecnologias disruptivas não estão a alterar os pressupostos básicos do vínculo empregatício, não podendo ser concebidas como instrumento de um alijar da proteção social mínima. O legislador não faz distinção entre os trabalhadores tradicionais e os motoristas por aplicativo. No horizonte do direito comparado caminha-se para uma teia protetiva de reconhecimento da natureza trabalhista entre prestadores de serviço e empresas de plataformas digitais, restringindo-se o “[...] livre império das forças de mercado na regência da administração do labor humano” (TST, 2022).

Espera-se que, no contexto da beleza do canto produzido pela sereia algorítmica, o homem possa preservar a sua dignidade, fazer-se valorizado, minimamente, na estrutura da relação laboral. O clique digital, que é capaz de trazer, rapidamente, o executante do serviço, deve apresentar um quadro de significação corpórea ao trabalhador, força de vivacidade para efetivação da relação. O trabalhador deve ser compreendido de modo visível (sem esquecimento) neste horizonte, já que a relação jurídica apenas se efetiva por meio de sua força.

O sentido teleológico do Direito do Trabalho é resgatado a partir do tensionamento entre ideias liberais e sociais. É necessário impor o cumprimento de medidas de segurança e saúde à relação de emprego, efetivada pela máquina ou por algoritmos (Araújo, 2020, p. 60).

A intermediação do trabalho pelas plataformas digitais deve ser interpretada como sinal de geração de emprego digno e não caminho para destruição e exploração.

Urge ao operador do direito promover a dosimetria quanto aos elementos do vínculo empregatício, direcionados pela plataforma tecnológica.

Em seara empírica, os pressupostos da relação celetária são aferidos com base no cotejo dos seguintes elementos: efetivação da prestação

pessoal do trabalho; fixação unilateral de preços dos serviços pela empresa; firmamento de número de corridas e tempo diário de itinerário; controle de performance dos desempenhos nas rotas pela avaliação dos clientes.

O matizar do juízo de ponderação está a ser agregado, no caso concreto, estudando a zona grise quanto à ausência (ou presença) de autonomia do executante dos serviços. A empresa detém o encargo probante de trazer à baila a constatação do enlace autônomo na prestação, tratando-se de fato impeditivo do alegado.

A interligação na atividade-fim do objeto social do empreendimento dá cores à subordinação estrutural pela reestruturação produtiva. As tecnologias disruptivas promovem facilitação e rapidez de serviços e comunicação, não podendo significar exploração sem limites, vetor de ampliação dos lucros dos conglomerados.

A humanidade deve estar “de pés e mãos atadas”, consoante descrição de Homero, para ser capaz de ouvir este belo novo canto - utilização das ferramentas telemáticas - sem se esquecer de valorizar a si mesmo. O trabalho, verificado nas plataformas virtuais, deve ser interpretado como sinal de visibilidade humana e proteção social.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Bruna de Sá. Uberização e a economia do compartilhamento. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 10, n. 95, jan. 2021, p. 62-69.

ARAÚJO, Wanessa Mendes de. *A intermediação do trabalho humano por meio de tecnologias algorítmicas e a necessidade de proteção do trabalhador: os desafios de adequação do corpus jurídico-trabalhista às novas modalidades de exploração do trabalho na era digital*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

ARAÚJO, Wanessa Mendes de. A invisibilidade da vulnerabilidade: o trabalho em plataformas digitais de transporte de bens e passageiros em tempos de pandemia. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, Brasília, v. 24, n. 1, 2020, p. 52-63.

BARBOSA, Attila Magno e Silva. O empreendedor de si mesmo e a flexibilização no mundo do trabalho. *Revista de Sociologia e Política*,

Curitiba, v. 19, n. 38, fev. 2011, p. 121-140.

BRASIL. *Constituição da República Federativa de 1988, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 14 jul. 2022.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *O romantismo e o canto da sereia: o caso ifood e o direito do trabalho*, em 04.03.2020. Disponível em: <https://rodrigocarelli.wordpress.com>. Acesso em: 05 abr. 2022.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia internet - reflexões sobre internet, negócios e sociedade*. Trad. Rita Espanha. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004.

CASTRO, Maria Rafaela. A ilusão do empreendedorismo na uberização, a subordinação algorítmica e a precarização dos direitos trabalhistas. *In: ROCHA, Andréa Presas; LEAL, Érica Ribeiro Sakaki; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio (org.). Direito do trabalho e tecnologia: aspectos materiais e processuais*. Salvador: Escola Judicial/TRT-5, 2022, p. 251-272.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo Resende. O direito do trabalho e as plataformas eletrônicas. *In: MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (coord.). Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária*. São Paulo: LTr, 2017, p. 357-372.

COSTA, Fernando Braga da. Moisés e Nice. *Retratos biográficos de dois garis*. Um estudo de psicologia social a partir de observação participante e entrevista. Tese (Doutorado em Psicologia) - Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELEUZE, Gilles. *Conversações*. Trad. Peter Pál Pelbart. São Paulo: Ed. 34, 1992.

DILEMA das redes (*The social dilemma*). Direção de Jeff Orlowski. EUA: Netflix, 2019, (89 min.).

FERREIRA, Mariah Brochado; PORTO, Lucas Magno Oliveira. Novas tecnologias e relação de emprego: *app-trabalho* e direitos sociais no Brasil. In: VASCONCELOS, Antônio Gomes de; CHIMURIS, Ramiro (org.). *Direito e economia: neocolonialismo, dívida ambiental, tecnologia, trabalho e gênero no sistema econômico global*. Napoli: La Cittá del Sole, 2020, p. 305-341.

FIDALGO, Luiza Barreto Braga. Desafios do direito do trabalho na indústria 4.0: *gig economy*, teletrabalho e discriminação algorítmica. In: ROCHA, Andréa Presas; LEAL, Érica Ribeiro Sakaki; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio (org.). *Direito do trabalho e tecnologia: aspectos materiais e processuais*. Salvador: Escola Judicial/TRT-5, 2022, p. 45-67.

HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica - o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Trad. Maurício Liesen. Belo Horizonte: Âyiné, 2018.

HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2015.

HOMERO. *Odisséia*. 3. ed. Trad. Manoel Odorico Mendes. São Paulo: Atena Editora, 2009.

LUCCHESI, Bette. Crise financeira: entregador por aplicativo que mora em São Gonçalo dorme nas ruas do Rio para economizar. *Globo.com*, 28/06/2022. Disponível em: www.g1.globo.com.br. Acesso em: 29 jun. 2022.

MORAES, Camila Miranda de; GAIA, Fausto Siqueira; ALENCAR, Naira Pinheiro Rabelo de. Trabalho por intermédio de plataformas digitais: a atualidade da odisséia de Homero. In: ROCHA, Andréa Presas; LEAL, Érica Ribeiro Sakaki; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio (org.). *Direito do trabalho e tecnologia: aspectos materiais e processuais*. Salvador: Escola Judicial/TRT-5, 2022, p. 274-297.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia), de 10 de maio de 1944*. Disponível em: www.ilo.org. Acesso em: 13 abr. 2022.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 19 de junho de 1998*. Disponível em: www.ilo.org. Acesso em: 13 abr. 2022.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Plataformas digitais e direito do trabalho: noções conceituais críticas. In: ROCHA, Andréa Presas; LEAL, Érica Ribeiro Sakaki; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio (org.). *Direito do trabalho e tecnologia: aspectos materiais e processuais*. Salvador: Escola Judicial/TRT-5, 2022, p. 210-232.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966*. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 13 abr. 2022.

ORWELL, George. 1984. Trad. Alexandre Hubner e Heloisa Jahn. 9. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 11-12.

TEMPOS Modernos (*Modern Times*). Direção: Charlie Chaplin, Produção de Charlie Chaplin. Estados Unidos: Charlie Chaplin Film Corporation, 1936, (89 min.).

TRT3. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Processo nº 0010885-29.2021.5.03.0099*, Segunda Vara do Trabalho de Governador Valadares, juiz Alexandre Pimenta Batista Pereira, julgamento 10 dez. 2021. Disponível em: www.trt3.jus.br. Acesso em: 13 abr. 2022.

TRT3. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Processo nº 0011415-16.2015.5.03.0108*. Primeira Turma, Relator Luiz Otávio Linhares Renault, julgamento 5 fev. 2018. Disponível em: www.trt3.jus.br. Acesso em: 09 jun. 2022.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. *Processo nº 100353-02.2017.5.01.0066*. Terceira Turma, Relator Mauricio Godinho Delgado, julgamento 6 abr. 2022. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 07 jul. 2022.

**JURISPRUDÊNCIA
DO TRT DA 3ª REGIÃO**

ACÓRDÃOS

PROCESSO nº AgRT-MSCiv 0012349-60.2022.5.03.0000

Publ. no “DE” de 28.03.2023

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 26/10/2022

Valor da causa: R\$ 1.212,00

AGRAVANTE: RAFAEL JUNQUEIRA SALVATERRA
IMPETRADA: JUÍZA DA 7ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE
AGRAVADOS: CID SILVIO SANTOS (1)
LOGUS PROTECTION SERVIÇOS LTDA - EPP (2)
RODRIGO CASTRO JUNQUEIRA (3)

RELATOR: DESEMBARGADOR MARCELO LAMEGO PERTENCE

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE PERCENTUAL MENSAL SOBRE SALÁRIO DETERMINADA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO ENQUANTO CONDIÇÃO ESPECÍFICA DESTA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA, NOTÓRIA E ATUAL DA SUBSEÇÃO II DA SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E DE TODAS AS SUAS TURMAS. ART. 833, IV, DO CPC. IMPENHORABILIDADE RELATIVA. DESCABIMENTO DA INVOCAÇÃO DOS SUPERADOS ENTENDIMENTOS CONTIDOS NAS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS Nº 153 DA SBDI-2 DO TST E Nº 8 DESTA 1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS.

PONDERAÇÃO DO MÍNIMO ESSENCIAL DO EXECUTADO (AFERIÇÃO DOS IMBRICADOS INSTITUTOS DO BENEFÍCIO DE COMPETÊNCIA E DO PATRIMÔNIO MÍNIMO). PARÂMETRO PARA VALIDAÇÃO DO PERCENTUAL DE CONSTRIÇÃO MENSAL ADOTADO PELA MAIORIA DESTA 1ª SDI: SALÁRIO MÍNIMO NECESSÁRIO DIVULGADO PELO DIEESE DA COMPETÊNCIA DA DETERMINAÇÃO DO BLOQUEIO OU DA PENHORA.

1. O disposto no art. 833, IV e § 2º, do vigente CPC estabelece a impenhorabilidade relativa dos salários, pois ressalva a hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem.
2. O crédito trabalhista consubstancia típica verba de natureza alimentícia (art. 100, § 1º, da Constituição da República).
3. A iterativa, notória e atual jurisprudência das Subseções I e II da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SbDI-1 e SbDI-2) e de todas as Turmas do Tribunal Superior do Trabalho (TST) admite a penhora de percentual sobre as verbas elencadas no inciso IV do art. 833 do CPC para pagamento de débito trabalhista, desde que decretada na vigência da referida Lei nº 13.105/2015 e respeitado o limite máximo de constrição sobre 50% (cinquenta por cento) dos ganhos líquidos do devedor.
4. Na vigência do atual CPC, em caso de penhora sobre percentual das verbas elencadas no inciso IV do art. 833 da Lei nº 13.105/2015 para pagamento de débitos trabalhistas, descabe a invocação do entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 8 desta 1ª Seção Especializada em Dissídios Individuais (1ª SDI), pois tal superado verbete incide exclusivamente nas constrições ocorridas sob a égide do art. 649 do revogado CPC de 1973.

5. Adoção da mesma compreensão do Tribunal Pleno do TST, externada na sua Resolução nº 220/2017, pela qual o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 153 da sua SbDI-2 aplica-se apenas e tão somente às determinações jurisdicionais ocorridas na vigência do revogado CPC de 1973.

6. Por expressa disposição legal (art. 529, § 3º, do CPC), que estabelece o limite máximo da constrição mensal em 50% (cinquenta por cento) dos ganhos líquidos do executado, mostra-se necessário avaliar o percentual desta penhora de modo a garantir o adimplemento do débito (direito do exequente) e assegurar o direito fundamental do devedor à subsistência digna.

7. Além de decorrer da própria aplicação da legislação ordinária ao caso concreto, a aferição do mínimo essencial do devedor também é imposta pela Constituição da República, que estabelece como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, direito fundamental do executado (art. 1º, III).

8. A d. maioria do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal já traçou as balizas do patrimônio mínimo, no julgamento do recurso extraordinário com agravo (ARE) nº 1.038.507, com o apanágio da repercussão geral (Tema nº 961), cabendo destacar excerto do v. acórdão relatado pelo Exmo. Ministro Edson Fachin: *“Trata-se de um patrimônio mínimo mensurado consoante parâmetros elementares de uma vida digna e do qual não pode ser expropriada ou desapossada. Por força desse princípio, independente de previsão legislativa específica instituidora dessa figura jurídica, e, para além de mera impenhorabilidade como abonação, ou inalienabilidade como gravame, sustenta-se existir essa imunidade juridicamente inata ao ser humano, superior aos interesses dos credores.”*

(FACHIN, Luiz Edson. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. 2ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 1). Tal mínimo é valor e não metrificação, conceito aberto cuja presença não viola a ideia de sistema jurídico axiológico. O mínimo não é menos nem é ínfimo. É um conceito apto à construção do razoável e do justo ao caso concreto, aberto, plural e poroso ao mundo contemporâneo.”.

9. A análise de cada caso concreto revelará se a fixação de percentual sobre a quantia recebida pelo devedor não lhe sacrificará automaticamente a dignidade, mas corroborará para a concreção da prestação jurisdicional, cabendo ao magistrado aferir a razoabilidade do impacto sobre o patrimônio do executado.

10. A d. maioria desta 1ª SDI adota como critério para aferir o mínimo essencial do executado o salário mínimo necessário divulgado pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos SocioEconômicos (DIEESE) na competência da constrição judicial, autêntico *beneficium competentiae* (benefício de competência).

Vistos os autos deste processo judicial eletrônico.

RELATÓRIO

Além do fornecimento do id, também adoto como critério de referência aos escritos destes autos eletrônicos o número das respectivas folhas, considerado o “download” de todos os documentos em ordem crescente.

Rafael Junqueira Salvaterra interpõe o agravo regimental id ec46f63 (fls. 114 a 132) em face da r. decisão monocrática proferida pelo Exmo. Juiz Convocado Márcio Toledo Gonçalves id 5ca3118 (fls. 72 a 91).

O agravante instruiu o apelo com a procuração id 8e9b9a3 (fl. 133).

Por meio da decisão id 89411b7 (fls. 134 a 135): a) exerci juízo positivo e parcial de reconsideração, para: *i*) reputar saneada a irregularidade de representação processual do recorrente e *ii*) excluir

o óbice da inexistência de hígida prova pré-constituída; b) proferi juízo negativo de retratação em relação à impugnação relacionada à ausência de direito líquido e certo enquanto condição específica desta ação de mandado de segurança; c) informei que a aferição do mínimo essencial do agravante ocorreria quando do julgamento colegiado deste apelo; d) determinei o processamento do agravo regimental e; e) concedi aos agravados o prazo legal para contraminuta.

Expedidas as intimações por via postal aos agravados (ids f4b39c1, bd855fc e 6c5a420, fls. 138 a 143).

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se por meio do parecer id 74bdef7 (fls. 147 a 152), da lavra da Exma. Procuradora Regional do Trabalho Maria Helena da Silva Guthier, opinando pelo conhecimento e desprovimento do agravo regimental.

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A r. decisão monocrática id 5ca3118 (fls. 72 a 91) extinguiu liminarmente esta impetração por triplo óbice: 1) irregularidade de representação processual (vício sanável no específico rito da ação de mandado de segurança); 2) inexistência de direito líquido e certo enquanto condição específica da ação de mandado de segurança; e 3) ausência de hígida prova pré-constituída (fl. 75).

O impetrante impugnou os 3 (três) temas supracitados em seu agravo regimental, juntou a procuração id 8e9b9a3 (fl. 133) e apontou a existência de comprovante de pagamento de salário que instruiu a exordial deste *writ* (id 7c83414, fl. 27).

Reafirmo, pois, o juízo positivo e parcial de retratação proferido na decisão id 89411b7 (fls. 134 a 135), para considerar saneada a representação processual do agravante, diante da juntada da procuração id 8e9b9a3 (fl. 133) e excluir o óbice da inexistência de hígida prova pré-constituída, aferida instrução da petição inicial com o documento id 7c83414 (fl. 27), que consubstancia o comprovante de pagamento do salário do recorrente.

Consequentemente, persiste o interesse recursal do agravante apenas quanto à impugnação relacionada à ausência de direito líquido e certo enquanto condição específica da ação de mandado de segurança.

Presentes os requisitos intrínsecos e os extrínsecos de admissibilidade, ratifico o juízo positivo e parcial de retratação proferido na decisão id 89411b7 (fls. 134 a 135) e conheço do agravo regimental

interposto por Rafael Junqueira Salvaterra apenas quanto à impugnação relacionada à ausência de direito líquido e certo enquanto condição específica da ação de mandado de segurança.

JUÍZO DE MÉRITO

O agravante não se conforma com a r. decisão monocrática id 5ca3118 (fls. 72 a 91), pela qual o Exmo. Juiz Convocado Márcio Toledo Gonçalves extinguiu esta ação de mandado de segurança, sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 6º, caput e § 5º e 10, caput, da Lei nº 12.016/2009 e 485, VI, do CPC.

Aduz a violação a seu direito líquido e certo, bradando pela impenhorabilidade das verbas elencadas no art. 833, IV, do CPC. Afirma que *“o salário do Impetrante está todo comprometido com as despesas básicas”* (id ec46f63, fl. 121).

Examino.

O específico rito da ação de mandado de segurança, estipulado pela Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança - LMS), permanece em vigor (art. 1.046, § 2º, do CPC).

Rafael Junqueira Salvaterra impetra mandado de segurança contra decisão proferida pela Exma. Juíza da 7ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte que determinou o bloqueio mensal de *“até”* 30% do seu salário líquido para adimplir o crédito trabalhista do litisconsorte passivo necessário Cid Silvio Santos, prolatada na fase de cumprimento definitivo da sentença na ação trabalhista nº 0011828-07.2016.5.03.0007.

Este é o teor do ato tido coator:

“Vistos.

Sem prejuízo do disposto no artigo 833, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, salvo para pagamento de prestação alimentícia, **esta impenhorabilidade deve ser analisada em cada caso concreto, sobretudo na execução trabalhista, em que a natureza do débito também é alimentar.**

No caso dos autos, verifica-se que foram frustradas todas as tentativas de satisfação do crédito exequendo, razão pela qual impõe-se afastar a incidência do referido artigo, porque o mesmo princípio que justifica a impenhorabilidade dos salários do executado, qual seja, a garantia da sua subsistência, impõe que se garanta ao exequente a possibilidade de satisfazer os créditos salariais que lhe foram reconhecidos, sob pena de favorecimento indevido do devedor em detrimento do credor trabalhista.

Pelo exposto, defiro o pedido do exequente (ID 23f5546), determinando seja oficiada, por meio de mandado, a atual empregadora do executado RAFAEL JUNQUEIRA SALVATERRA - CPF: 063.088.126-09, a empresa FL SMIDTH LTDA - CNPJ 33.194.200/0009-39 (Rua Gonçalves Dias, nº 874, salas 1101, 1201 e 1202, Bairro Savassi, Belo Horizonte/MG, CEP 30.140-091) para proceder ao bloqueio mensal de até (sic) 30% do salário líquido do referido executado, até que se alcance o limite de R\$ 209.106,59 (valor do débito exequendo, conforme cálculos ID 4939d4c, já deduzido o valor levantado sob ID 7fd2682).

Os valores bloqueados deverão ser transferidos para Caixa Econômica Federal, agência 0620, à disposição deste Juízo, que deverá ser informado, no prazo máximo de 10 dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais) e responsabilidade pelo crime de desobediência.

Em observância aos princípios da economia e celeridade processuais, cópia deste despacho, devidamente assinado, valerá como ofício.” (id bc992d3, fls. 68 a 69) (negritei e sublinhei)

A matéria tratada na decisão impugnada neste *writ* relaciona-se com a intensa controvérsia jurídica que pairava nesta d. 1ª Seção Especializada em Dissídios Individuais (1ª SDI) atinente à possibilidade de penhora das verbas elencadas no art. 833, IV, do vigente CPC.

Oportuno o entendimento jurisprudencial cristalizado pelo Supremo Tribunal Federal em sua Súmula 625:

“Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.”

O art. 833, IV e § 2º, do vigente CPC estabelece a impenhorabilidade relativa dos salários, pois ressalvada a hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem:

*“Art. 833. **São impenhoráveis:***

(...)

*IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, **os salários**, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, **ressalvado o § 2º:***

(...)

*§ 2º **O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.**” (negritei e sublinhei)*

A Constituição da República expressamente reconhece que débitos trabalhistas possuem natureza alimentícia (art. 100, § 1º, redação dada pela Emenda Constitucional nº 62 /2009):

*“§ 1º **Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos,** exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.” (negritei e sublinhei)*

A iterativa, notória e atual jurisprudência das Subseções I e II da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SbDI-1 e SbDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho (TST) admite a penhora de percentual sobre as verbas elencadas no inciso IV do art. 833 do CPC para pagamento de débito trabalhista, desde que decretada na vigência da referida Lei nº 13.105/2015

e respeitado o limite máximo de constrição sobre 50% (cinquenta por cento) dos ganhos líquidos do devedor:

“EMENTA: RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. PENHORA DE CONTA SALÁRIO DETERMINADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. LEGALIDADE. A jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 153 da SBDI-2, preconizava que ‘Ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o art. 649, IV, do CPC de 1973 contém norma imperativa que não admite interpretação ampliativa, sendo a exceção prevista no art. 649, § 2º, do CPC de 1973 espécie e não gênero de crédito de natureza alimentícia, não englobando o crédito trabalhista’. Contudo, o Tribunal Pleno dessa Corte Superior alterou a redação da Orientação Jurisprudencial nº 153 da SBDI-2/TST (Res. 220/2017, DEJT divulgado em 21, 22 e 25.09.2017), em razão do disposto no art. 833, IV, §2º, do CPC/2015, de forma a autorizar a penhora de percentual de salários e proventos de aposentadoria para pagamento de prestações alimentícias ‘independentemente de sua origem’. Nesse cenário, tem-se que a Turma julgadora, ao concluir pela invalidade da penhora efetuada na conta-salário do Reclamado, proferiu decisão em dissonância com o entendimento desta Corte, uma vez que a ordem de constrição judicial do salário do Executado foi proferida na vigência do CPC/2015 e está limitada ao percentual estabelecido na lei. Recurso de embargos conhecido e provido.”
(TST, SbDI-1, E-RR 3930095.2003.5.04.0011, Relator: Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 26/03 /2021) (negritei e sublinhei)

“EMENTA: EMBARGOS SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. EXECUÇÃO. PENHORA DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA DETERMINADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. LEGALIDADE. DECISÃO PROFERIDA EM

CONFORMIDADE À OJ 153 DA SBDI-2 DO TST. ART. 894, §2º, DA CLT. No presente caso, a Eg. 2ª Turma não conheceu do recurso de revista interposto pela Autora e, dessa forma, manteve a penhora dos proventos de aposentadoria determinada pelo Tribunal Regional. A decisão Colegiada consignou que a constrição reveste-se de legalidade, visto que não excedeu 50% dos ganhos líquidos da Executada, consoante dispõe o art. 529, §3º, do CPC. Ressaltou, ainda, que a determinação judicial de bloqueio e penhora do percentual ocorreu na vigência do CPC de 2015. Com efeito, a jurisprudência desta Corte, consubstanciada nº 153 da SBDI-2, preconiza que: Ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o art. 649, IV, do CPC de 1973 contém norma imperativa que não admite interpretação ampliativa, sendo a exceção prevista no art. 649, § 2º, do CPC de 1973 espécie e não gênero de crédito de natureza alimentícia, não englobando o crédito trabalhista. Contudo, o Tribunal Pleno dessa Corte Superior alterou a redação da Orientação Jurisprudencial nº 153 da SBDI-2/TST (Res. 220/2017, DEJT divulgado em 21, 22 e 25.09.2017), em razão do disposto no art. 833, IV, §2º, do CPC/2015, de forma a autorizar a penhora de percentual de salários e proventos de aposentadoria para pagamento de prestações alimentícias ‘independentemente de sua origem’. Nesse cenário, uma vez que a ordem de constrição judicial dos proventos da Executada foi proferida na vigência do CPC/2015 e está limitada ao percentual estabelecido na lei, não há falar em contrariedade à Orientação Jurisprudencial 153 da SBDI-2 do TST. Assim, revelam-se superados os arestos trazidos a confronto, não merecendo reparos o acórdão proferido pela 2ª Turma, nos termos do artigo 894, § 2º, da CLT. Precedentes. Embargos que não se conhece.” (TST, SbdI-1, E-RR-62-42.2015.5.03.0184, Relator: Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 04/09/2020) (negritei e sublinhei)

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO PELA PARTE IMPETRANTE. ATO DITO COATOR PRATICADO NA VIGÊNCIA DO CPC DE 2015. EXECUÇÃO. PENHORA DE 30% DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DA IMPETRANTE. LEGALIDADE. ARTIGOS 833, IV, § 2º, E 529, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO.

I. O artigo 833, IV e § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, ao permitir a penhora de parte de salários, proventos e pensões para pagamento de prestação alimentícia, seja qual for a sua origem, admite a penhora para a satisfação do crédito trabalhista, de inequívoco caráter alimentar. Por sua vez, o artigo 529, § 3º, da Lei Processual, limita o percentual de penhora a 50% dos ganhos líquidos da parte executada.

II. No caso concreto, o ato dito coator, proferido na vigência do Código de Processo Civil de 2015, determinou o bloqueio mensal de 30% dos proventos de aposentadoria e pensão recebidos pela impetrante, ora recorrente.

III. O Tribunal Regional, em sua competência originária, denegou a segurança, mantendo o ato dito coator, tendo consignado que o somatório dos valores recebidos em razão da pensão por morte e da aposentadoria por idade totalizam R\$4.804.41, restando, após a constrição de 30%, o montante de R\$3.363,09.

IV. Em face dessa decisão a parte impetrante interpôs o presente recurso ordinário requerendo a cassação da determinação da penhora sobre seus proventos. Alega a impenhorabilidade dessa parcela, nos termos do art. 833 do Código de Processo Civil.

V. Todavia, os argumentos apresentados nas razões de apelo não são capazes de infirmar o acórdão recorrido. **Verifica-se que a penhora determinada pelo ato dito coator, mantido pelo acórdão regional, encontra-se dentro dos parâmetros legais, em consonância com o disposto no art. 833, IV e § 2º, c/c o art. 529, § 3º, do Código de Processo Civil. Precedentes.**

VI. Destarte, não há falar em reforma do acórdão recorrido.

VII. *Recurso ordinário de que se conhece e a que se nega provimento.*” (TST, SbdI-2, ROT 6835-30.2021.5.15.0000, Relator: Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes, DEJT 03/03/2023) (negritei e sublinhei)

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO IMPUGNADO QUE DETERMINA A PENHORA DE 30% DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO IMPETRANTE. OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS DOS ARTS. 833, IV, § 2º, E 529, § 3º, DO CPC. INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 153 DA SDI-2 DO TST. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. PROVAS APRESENTADAS POSTERIORMENTE À IMPETRAÇÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. SÚMULA Nº 415 DO TST

1. *Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de decisão proferida, em sede de execução, pelo Juízo da 14ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro que, nos autos da reclamação trabalhista nº 012520016.2006.5.01.0014 determinou a penhora mensal de 30% dos vencimentos da parte ora impetrante até a garantia da execução.*

2. *O Código de Processo Civil de 2015, em relevante novidade legislativa em relação ao ordenamento adjetivo anterior, introduziu, no art. 833, IV e § 2º, c/c o art. 529, § 3º, a penhorabilidade dos proventos do devedor, até o limite de 50%, para satisfação de créditos alimentícios.*

3. *Em face da inovação legal, que indubitavelmente objetivou a proteção e mais eficaz satisfação dos créditos alimentares, esta Subseção firmou o entendimento de que a diretriz da Orientação Jurisprudencial nº 153 da SDI-2, verbete cujo teor encerra interpretação acerca do art. 649, IV e § 2º, do CPC de 1973, tem alcance limitado à vigência daquele Código.*

4. *Quanto aos atos impugnados sob a vigência do CPC de 2015, esta Subseção II Especializada em Dissídios Individuais já consolidou o posicionamento de que, na ponderação entre o direito da parte reclamante à satisfação de seu crédito e a subsistência do*

executado, impõe a salvaguarda deste último, naquelas hipóteses em que a naquelas hipóteses em que a penhora levaria o executado a sobreviver com valores irrisórios, inviáveis à sua subsistência.

5. **In casu, evidencia-se que embora a parte alegue em recurso ordinário a existência de severo comprometimento patrimonial, diante da ordem de bloqueio de 30% de sua aposentadoria, não produziu prova de suas alegações tempestivamente.**

6. **Com efeito, a documentação mencionada em seu recurso ordinário, que, em tese, demonstraria a abusividade da constrição, foi apresentada apenas quando opostos embargos de declaração em face do acórdão regional recorrido. Ocorre que a ação mandamental depende da demonstração, de forma inequívoca, do direito líquido e certo invocado, competindo ao impetrante, juntamente com a petição inicial, na forma do art. 6.º da lei nº 12.016/2009, apresentar os documentos em que se fundamenta sua pretensão. Portanto, tendo em vista que não foram oportunamente trazidas provas das alegações de que a ordem de bloqueio de 30% de sua aposentadoria significaria condená-lo à sobrevivência com menos de um salário mínimo até a quitação total do débito, não há como ser concedida a segurança pleiteada.**

7. **Assim, não há ilegalidade ou abusividade na decisão impugnada, uma vez que, tendo sido proferido sob a égide do CPC de 2015, a penhora de 30% dos subsídios do impetrante encontra-se dentro dos parâmetros legais, sem que se cogite, a partir da prova pré-constituída, de qualquer abusividade da medida.**

Recurso ordinário a que se nega provimento.” (TST, SbDI-2, ROT 102776-94.2021.5.01.0000, Relator: Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 16/12/2022) (negritei e sublinhei)

Esta é a jurisprudência de todas as Turmas do TST:

“EMENTA: RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS E CAGED. PENHORA

SOBRE PERCENTUAL DO SALÁRIO, APOSENTADORIA E/OU PENSÃO. DECISÃO PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. POSSIBILIDADE. TRANSCEDÊNCIA RECONHECIDA.

1. Na hipótese, o Tribunal Regional consignou ser 'inócua expedição de ofício ao INSS e CAGED para eventual constrição de salário, aposentadoria e/ou pensão, eis que se trata de montante impenhorável, sendo descabido movimentar tais órgãos para perquirir diligência que não poderá ser revertida em benefício da exequente'. Acrescentou que 'mesmo após o advento do novo Código de Processo Civil, a penhora sobre valores depositados em conta-salário dos executados, ainda que limitada ao percentual estabelecido em seus artigos 833, § 2º e 529, § 3º, não encontra sustentação em seara trabalhista'.

2. Entretanto, a jurisprudência desta Corte superior se consolidou no sentido da aplicabilidade da exceção do § 2º do art. 833 do CPC/2015 ao crédito trabalhista, sendo, portanto possível a penhora das verbas indicadas no inciso IV do mesmo artigo (vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões), observado o limite previsto no artigo 529, § 3º, do CPC e desde que determinada após a vigência do novo CPC.

Recurso de revista conhecido e provido." (TST, 1ª Turma, RR 028830074.2003.5.02.0031, Relator: Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 11/10/2022) (negritei e sublinhei)

“EMENTA: I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. EXECUÇÃO. PENHORA DE PERCENTUAL SOBRE OS PROVENTOS RECEBIDOS PELO SÓCIO EXECUTADO. CONSTRIÇÃO DETERMINADA NA VIGÊNCIA DO CPC DE 2015. POSSIBILIDADE. Diante de possível ofensa ao art. 100, §1º, da CF, dá-se provimento ao agravo de instrumento. Agravo de instrumento conhecido e provido.

II - RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. EXECUÇÃO. PENHORA DE PERCENTUAL SOBRE OS PROVENTOS RECEBIDOS PELO SÓCIO EXECUTADO.

CONSTRICÃO DETERMINADA NA VIGÊNCIA DO CPC DE 2015. POSSIBILIDADE. *No presente caso, a decisão judicial de indeferimento da penhora sobre percentual do salário percebido pelo sócio executado ocorreu na vigência do Código de Processo Civil de 2015. Conforme a nova disciplina processual estabelecida, a impenhorabilidade dos vencimentos não se aplica nos casos em que a constricção seja para fins de pagamento de prestação alimentícia ‘independente de sua origem’, como é o caso das verbas de natureza salarial devidas ao empregado. Note-se que a expressão destacada não existia no CPC de 1973 e, por essa razão, esta Corte Superior consagrou o entendimento segundo o qual a exceção do revogado art. 649, § 2º, do CPC/1973 fazia referência apenas à prestação alimentícia fixada com espeque no art. 1.694 do CC/2002. Desse modo, incide na hipótese a regra prevista no art. 833, §2º, de referido diploma legal, devendo ser respeitados os limites impostos no art. 529, §3º, do Códex, de modo a autorizar-se a penhora de 10% sobre os rendimentos brutos recebidos pelo sócio executado. Recurso de revista conhecido parcialmente provido.”* (TST, **2ª Turma**, RR 1800-41.2001.5.13.0002, Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 17/02/2023) (negritei e sublinhei)

“EMENTA: A) AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. EXECUÇÃO. PRETENSÃO DO EXEQUENTE DE PENHORA SOBRE PERCENTUAL DE PROVENTOS RECEBIDOS PELA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 833, § 2º, DO CPC/15. INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 153 DA SBDI-II DO TST. **Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para melhor análise da arquição de violação do art. 100, § 1º, da CF. Agravo de instrumento provido.** B) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. EXECUÇÃO. PRETENSÃO DO EXEQUENTE DE PENHORA

SOBRE PERCENTUAL DE PROVENTOS RECEBIDOS PELA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 833, § 2º, DO CPC/15. INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 153 DA SBDI-II DO TST. O novo Código de Processo Civil, em seu artigo 833, inciso IV, prevê que são absolutamente impenhoráveis ‘os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º. Ocorre que o § 2º do mesmo dispositivo de lei estabelece que ‘o disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como relativamente às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 7º, e no art. 529, § 3º’. Assim, à luz da nova ordem processual, a impenhorabilidade dos vencimentos não se aplica aos casos em que a constrição seja para fins de pagamento de prestação alimentícia ‘independentemente de sua origem’, como é o caso das verbas de natureza salarial devidas ao empregado. O Tribunal Pleno desta Corte, diante da inovação legislativa trazida com o novo CPC e com o fim de evitar aparente antinomia, alterou a redação da Orientação Jurisprudencial nº 153 da SBDI-2, de modo a adequá-la, limitando sua aplicação aos atos praticados na vigência do CPC/73, o que não é o caso dos autos. Na hipótese, impõe-se a observância da nova legislação processual, razão pela qual é inaplicável a Orientação Jurisprudencial nº 153 da SBDI-2 do TST. Nesse contexto, procede a pretensão do Exequente de penhora sobre percentual de proventos da Segunda Executada. Julgados desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST, 3ª Turma, RR 1013504.2018.5.03.0076, Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 10/02/2023) (negritei e sublinhei)

“EMENTA: RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO EXEQUENTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.467/2017. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DO EXEQUENTE DE PENHORA INCIDENTE SOBRE PERCENTUAL DE SALÁRIOS/PROVENTOS RECEBIDOS PELAS DEVEDORAS. POSSIBILIDADE. PENHORABILIDADE NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

I. Hipótese em que a Corte Regional concluiu pela impenhorabilidade de salários das Executadas.

II. A jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 153 da SBDI-2, preconizava que ‘ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o art. 649, IV, do CPC de 1973 contém norma imperativa que não admite interpretação ampliativa, sendo a exceção prevista no art. 649, § 2º, do CPC de 1973 espécie e não gênero de crédito de natureza alimentícia, não englobando o crédito trabalhista’.

III. Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a questão relativa à impenhorabilidade de salários e proventos de aposentadoria foi alterada, uma vez que o § 2º do art. 833 excepcionou a incidência de tal regra à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais.

IV. Em razão do disposto no art. 833, IV, §2º, do CPC/2015, o Tribunal Pleno dessa Corte Superior alterou a redação da Orientação Jurisprudencial nº 153 da SBDI-2/TST (Res. 220/2017, DEJT divulgado em 21, 22 e 25.09.2017), a fim de limitar a aplicação da tese nela sedimentada aos atos praticados na vigência do CPC/1973.

V. Desse modo, com a vigência do CPC/2015, passou-se a admitir a penhora de percentual de salários e

proventos de aposentadoria para pagamento de prestações alimentícias ‘independentemente de sua origem’, o que abrange os créditos trabalhistas típicos, em razão de sua natureza alimentar.

VI. Nesse contexto, ao concluir pela impossibilidade de penhora de salário/provento, a Corte Regional contrariou a jurisprudência deste Tribunal Superior. Demonstrada transcendência política da causa.

VII. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (TST, 4ª Turma, RR 1000176-98.2016.5.02.0040, Relator: Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 09/12/2022) (negritei e sublinhei)

“EMENTA: AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467 /2017. EXECUÇÃO. PENHORA DE VALOR DEPOSITADO EM PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA (VGBL) **TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.** Agravo a que se dá provimento para examinar o agravo de instrumento em recurso de revista. Agravo provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. EXECUÇÃO. PENHORA DE VALOR DEPOSITADO EM PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA (VGBL) **TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.** Em razão de provável caracterização de ofensa ao art. art. 833, §2º, do NCPC, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido.

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. EXECUÇÃO. PENHORA DE VALOR DEPOSITADO EM PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA (VGBL). **TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.** **Com o advento do CPC de 2015, esta Corte passou a admitir a penhora de valores depositados em fundo de previdência complementar privada, por equiparar-se aos proventos de aposentadoria e de remunerações, desde que a referida penhora seja efetuada sobre 50% (cinquenta por cento) dos rendimentos líquidos alusivos à rentabilidade do plano de**

previdência privada. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST, **5ª Turma**, RR 190200-96.2005.5.02.0263, Relator: Ministro Breno Medeiros, DEJT 29/04/2022) (negritei e sublinhei)

“EMENTA: I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. EXEQUENTE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO COM VISTAS A OBTER INFORMAÇÕES ACERCA DA EXISTÊNCIA DE EVENTUAL SALÁRIO OU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM NOME DOS EXECUTADOS, NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. PRETENSÃO DO EXEQUENTE DE PENHORA INCIDENTE SOBRE PERCENTUAL DE PROVENTOS RECEBIDOS PELOS DEVEDORES. POSSIBILIDADE.

1 - Há transcendência política quando se constata em exame preliminar o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência majoritária, predominante ou prevalecente no TST.

2 - Demonstrada a viabilidade do conhecimento do recurso de revista, por provável violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

3 - ***Agravo de instrumento a que se dá provimento***

II - RECURSO DE REVISTA. EXEQUENTE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO COM VISTAS A OBTER INFORMAÇÕES ACERCA DA EXISTÊNCIA DE EVENTUAL SALÁRIO OU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM NOME DOS EXECUTADOS, NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. PRETENSÃO DO EXEQUENTE DE PENHORA INCIDENTE SOBRE PERCENTUAL DE PROVENTOS RECEBIDOS PELOS DEVEDORES. POSSIBILIDADE.

1 - O art. 833, § 2º, do CPC faz ressalva à impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, ao prever, expressamente, que tal regra não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de verba alimentar, independentemente de sua origem, de modo a abarcar as verbas de natureza salarial devidas ao empregado.

2 - Note-se que o art. 529, § 3º, do CPC permite que

o débito objeto de execução seja descontado dos rendimentos ou rendas do executado, de forma parcelada, estabelecendo, contudo, um limite, qual seja: não ultrapasse cinquenta por cento de seus ganhos líquidos.

3 - O Tribunal Pleno, por meio da Resolução 220, de 18/9/2017, alterou a redação da Orientação Jurisprudencial nº 153 da SBDI-2, de modo a adequá-la ao novo CPC, limitando sua aplicação aos atos praticados na vigência do CPC/73.

4 - No caso, o TRT concluiu ser impenhorável os salários e aplicou o entendimento preconizado na OJ nº 153 da SBDI-2. Ocorre que a decisão que indeferiu a expedição de ofício à Secretaria do Trabalho do Ministério da Economia, para fins de obter informações a respeito da existência de eventual salário ou benefício previdenciário em nome dos executados, foi proferida na vigência do CPC/15, de modo a ser inaplicável a diretriz da orientação jurisprudencial referida.

5 - Ademais, incumbe ao julgador envidar todos os esforços necessários em busca da efetivação e instrumentalização da tutela jurisdicional, com o objetivo de satisfazer o crédito exequendo, de modo a ser possível a penhora de salários e proventos do devedor, nos termos da nova legislação processual.

6 - Registre-se que o conhecimento do recurso de revista, quanto ao tema, com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, foi admitido nesta Turma, no julgamento do RR - 114000-64.1999.5.02.0261.

7 - Recurso de revista a que se dá provimento.” (TST, 6ª Turma, RR 10949-59.2019.5.03.0018, Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 03/03/2023) (negritei e sublinhei)

“EMENTA: RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO EM FACE DE ACÓRDÃO PUBLICADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. E XECUÇÃO. PENHORA DE SALÁRIO. CONSTRIÇÃO APÓS A VIGÊNCIA DO CPC/2015. LEGALIDADE. POSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA EVIDENCIADA. Tratando-se de recurso de

revista interposto em face de decisão regional que se mostra contrária à jurisprudência reiterada desta Corte, revela-se presente a transcendência política da causa, a justificar o prosseguimento do exame do apelo. A controvérsia dos autos cinge-se em verificar se o pagamento de créditos trabalhistas se inclui na exceção de impenhorabilidade prevista no §2º, do art. 833, do CPC. O entendimento desta Corte Superior com relação à penhora de salários, sob a égide do CPC de 1973, encontra-se consolidado por meio da OJ nº 153 da Seção Especializada (SBDI-2). **Após a vigência do novo CPC, considerando a redação do § 2º do artigo 833, o qual excepciona a impenhorabilidade de vencimentos, subsídios, soldos, salários e remunerações nos casos de pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, a SBDI-2 desta Corte passou a entender que as decisões judiciais determinando bloqueios de valores em conta salário ou proventos de aposentadoria ou pensão, realizadas após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, são legais.** Nesse sentido, precedentes da SBDI-2 e Turmas do TST. No caso dos autos, a decisão impugnada foi proferida na vigência do Código de Processo Civil de 2015. **Nesse contexto, para a satisfação dos créditos devidos a título alimentício da exequente, deve ser reconhecida a possibilidade da penhora ora requerida ante a sua legalidade.**

Recurso de revista conhecido e provido.” (TST, 7ª Turma, RR 177089.2011.5.02.0057, Relator: Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin, DEJT 14/10/2022) (negritei e sublinhei)

“EMENTA: RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. LEI 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO INSS E À AGÊNCIA CENTRAL DO TRABALHADOR. INFORMAÇÃO SOBRE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PASSÍVEL DE PENHORA.

1. No caso em tela, o reclamante requer que sejam expedidos ofícios ao INSS, a fim de se obter informações sobre vínculos e benefícios

previdenciários percebidos pelos executados, a fim de que se possa viabilizar a penhora de tais rendimentos.

2. O Tribunal Regional negou provimento ao agravo de petição do reclamante, sob o entendimento de que a medida pretendida pelo agravante seria inócua, mormente porque o caso não atende os requisitos previstos no § 2º e inciso IV do art. 833 do CPC/2015.

3. Entretanto, esta Corte inclina-se no sentido de que, em razão da evidente natureza salarial do crédito trabalhista, é lícita a penhora, encontrando expressa autorização legal no art. 833, § 2.º, do CPC, limitada a 50% dos ganhos líquidos dos executados (art. 529, § 3.º).

Recurso de revista conhecido e provido.” (TST, 8ª Turma, RR 29690027.1999.5.02.0063, Relatora: Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes, DEJT 03/02/2023) (negritei e sublinhei)

A diretriz jurisprudencial do TST assenta-se no entendimento de ser impossível (aspecto jurídico) a constrição judicial das verbas previstas no art. 649 do revogado CPC de 1973, decretada na vigência daquele diploma legal.

Contudo, a partir da vigência do atual CPC (Lei nº 13.105/2015), em 18/03 /2016, admite-se a penhora em quaisquer das verbas elencadas no seu art. 833, IV, para pagamento de débito trabalhista, desde que respeitado o limite máximo de constrição sobre 50% (cinquenta por cento) dos ganhos líquidos do devedor.

Também ficou expresso pelo Tribunal Pleno do TST (conforme Resolução nº 220/2017) que o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 153 da sua SbDI-2 incide exclusivamente nas determinações jurisdicionais ocorridas na vigência do revogado CPC de 1973.

Mesmo raciocínio se aplica à Orientação Jurisprudencial nº 8 desta 1ª Seção Especializada em Dissídios Individuais (1ª SDI), por se referir ao revogado CPC de 1973. Na vigência do atual CPC, descabe a invocação de tal superado verbete, pois o disposto no art. 833, IV, da Lei nº 13.105/2015 trata de impenhorabilidade relativa (conforme estabelece o § 2º do referido dispositivo legal).

Oportuna a transcrição da doutrina sobre o tema:

“O caput do art. 833 do CPC-2015, diferentemente do seu correspondente no CPC-1973 (art. 649), não reproduziu o advérbio ‘absolutamente’, que qualificava os itens da lista de bens impenhoráveis, exatamente porque nem todos os bens ali listados eram absolutamente impenhoráveis. Havia erro técnico, que precisava ser corrigido.” (Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, Curso de Direito Processual Civil: Execução, Salvador: JusPodivm, 2021, 11 ed., rev. amp. e atual., p. 843) (negritei e sublinhei)

A indevida potencialização da impenhorabilidade das verbas arroladas no inciso IV do art. 833 do CPC é capaz de induzir um comportamento que encoraje o inadimplemento deliberado de obrigações por parte dos devedores trabalhistas, fulminando o princípio da boa-fé objetiva (arts. 113, *caput*, do Código Civil e 5º do CPC).

Por expressa disposição legal (art. 529, § 3º, do CPC), que estabelece o limite máximo da constrição mensal em 50% (cinquenta por cento) dos ganhos líquidos do executado, mostra-se necessário avaliar o percentual desta penhora de modo a garantir o adimplemento do débito (direito do exequente) e assegurar o direito fundamental do devedor à subsistência digna.

Além de decorrer da própria aplicação da legislação ordinária ao caso concreto, a aferição do patrimônio mínimo do devedor também é imposta pela Constituição da República, que estabelece como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, direito fundamental do executado (art. 1º, III).

A d. maioria do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal já traçou as balizas do patrimônio mínimo, no julgamento do recurso extraordinário com agravo (ARE) nº 1.038.507, Relator: Ministro Edson Fachin, acórdão publicado em 15/03/2021, com o apanágio da repercussão geral (Tema nº 961), cabendo destacar o seguinte excerto:

“(...) A tessitura constitucional que consubstancia o conteúdo do inciso XXVI do art. 5º da Constituição, na medida em que assenta a impenhorabilidade da pequena propriedade rural trabalhada pela família evoca a proteção da dignidade humana, de modo a garantir a preservação de um patrimônio mínimo, que permita condições suficientes de subsistência.

(...)

O patrimônio mínimo funda-se no princípio da dignidade da pessoa humana: 'Trata-se de um patrimônio mínimo mensurado consoante parâmetros elementares de uma vida digna e do qual não pode ser expropriada ou desapossada. Por força desse princípio, independente de previsão legislativa específica instituidora dessa figura jurídica, e, para além de mera impenhorabilidade como abonação, ou inalienabilidade como gravame, sustenta-se existir essa imunidade juridicamente inata ao ser humano, superior aos interesses dos credores.' (FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. 2ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.1). **Tal mínimo é valor e não metrificação, conceito aberto cuja presença não viola a ideia de sistema jurídico axiológico. O mínimo não é menos nem é ínfimo. É um conceito apto à construção do razoável e do justo ao caso concreto, aberto, plural e poroso ao mundo contemporâneo.**

(...)

Assegurar o direito à dignidade humana por meio da proteção ao estatuto jurídico do patrimônio mínimo não significa, porém, atacar a propriedade privada, nem o direito creditício, mas permite afastar o caráter estritamente patrimonial das relações jurídicas privadas.

Afinal, como já pude alertar em sede doutrinária, 'Em certa medida, a elevação protetiva conferida pela Constituição à propriedade privada pode, também, comportar tutela do patrimônio mínimo, vale dizer, sendo regra de base desse sistema a garantia ao direito de propriedade não é incoerente, pois, que nele se garanta um mínimo patrimonial. Sob o estatuto da propriedade agasalha-se, também, a defesa dos bens indispensáveis à subsistência. Sendo a opção eleita assegurá-lo, a congruência sistemática não permite abolir os meios que, na titularidade, podem garantir a subsistência'. (FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 232.) (...)" (negritei e sublinhei)

A análise de cada caso concreto revelará se a fixação de percentual sobre a quantia recebida pelo devedor não lhe sacrificará automaticamente a dignidade, mas corroborará para a concreção da prestação jurisdicional, cabendo ao magistrado aferir a razoabilidade do impacto sobre o patrimônio do executado.

Impossível dissentir do judicioso parecer do Ministério Público do Trabalho da lavra da Exma. Procuradora Regional do Trabalho Maria Helena da Silva Guthier:

“Conforme demonstrado, é expresso no atual CPC que a impenhorabilidade do salário não é absoluta, sucumbindo face a prestações de caráter também alimentício.

As verbas de caráter alimentar, por sua vez, estão delimitadas na Constituição Federal de 1988, que em seu art. 100, § 1º, menciona os salários e proventos resultantes de labor prestado.

No caso ora em análise, tem-se, pois, direitos da mesma magnitude contrapostos: de um lado, o salário do impetrante executado, e, de outro lado, verbas alimentícias, de caráter trabalhista, decorrentes de processo trabalhista. Se, por um lado, não é possível vilipendiar a dignidade do executado, ora impetrante, por meio de constrição absoluta de seu salário e de outros proventos, tendo em vista a dificuldade em lograr êxito na execução, não é possível que a mesma reste sem satisfação, situação que configuraria locupletamento do executado, o que não é admitido pelo ordenamento jurídico.” (id 74bdef7, fl. 148) (negritei e sublinhei)

Tratando-se de execução de créditos trabalhistas, aplicam-se os princípios protetivos inerentes, que mitigam sobremaneira o da menor onerosidade para o devedor (art. 805, *caput*, do CPC) e potencializam o do resultado (art. 797, *caput*, do CPC), pela qual a execução se realiza em proveito do credor-empregado.

Adoto como critério para aferir o mínimo essencial do executado o salário mínimo necessário divulgado pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos SocioEconômicos na competência da constrição judicial (DIEESE, <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), autêntico *beneficium competentiae* (benefício de competência).

Acerca do benefício de competência, pertinente a doutrina de Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, que fazem referência à lição de Araken de Assis:

*“Chama-se beneficium competentiae (benefício de competência) a impenhorabilidade do **‘estritamente necessário’** à sobrevivência do executado, e de sua família, e à sua dignidade.”* (ob. cit., p. 854) (negritei e sublinhei)

Na emblemática sessão presencial de julgamento desta 1ª SDI ocorrida em 16/02/2023, na esteira da jurisprudência pacífica do TST, a d. maioria compreendeu pela possibilidade de penhora nas verbas elencadas no art. 833, IV, do CPC para o pagamento de créditos trabalhistas, desde que assegurada a sobrevivência digna do devedor, utilizando-se como parâmetro para validação do percentual de constrição mensal o salário mínimo necessário divulgado pelo DIEESE:

*“EMENTA: **PENHORA DE PERCENTUAL DE SALÁRIO. A fixação do percentual a ser penhorado deve observar critérios objetivos, observadas as peculiaridades de cada caso, de modo que a constrição não venha a inviabilizar o sustento digno do devedor e de sua família, tomando por base o valor do salário mínimo estabelecido pelo DIEESE.**”* (TRT da 3ª Região, 1ª SDI, MSCiv 0011670-60.2022.5.03.0000, Relatora: Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças, DEJT publicado em 24/02/2023) (negritei e sublinhei)

*“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. **PENHORA DE SALÁRIO. DECISÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CPC/2015 - A partir da nova redação da OJ 153 da SDI-II do TST, a jurisprudência do TST vem reconhecendo a legalidade da penhora de percentual de salário (o que inclui o recebimento pro-labore, caso dos autos), para pagamento de créditos trabalhistas, quando determinada na vigência do CPC/2015, por ser o crédito trabalhista de natureza alimentar, conforme previsão inserida no art. 833, § 2º, do CPC de 2015.** Dentro dessa perspectiva, atende-se também ao disposto na OJ 153 da SDI-II/TST e na OJ*

08 da SDI-1/TRT 3ª Região.” (TRT da 3ª Região, 1ª SDI, MSCiv 001060797.2022.5.03.0000, Redatora: Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto, DEJT publicado em 24/02/2023) (negritei e sublinhei)

No mesmo sentido, **MSCiv 0011320-72.2022.5.03.0000**, Redatora: Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto, DEJT publicado em 24/02/2023. O documento id 7c83414 (fl. 27) demonstra que:

- a) o agravante percebeu como salário mensal a quantia bruta de R\$13.443,78 (treze mil, quatrocentos e quarenta e três reais e setenta e oito centavos), na competência de setembro de 2022; e
- b) o salário líquido do agravante na competência de setembro de 2022 perfaz a quantia de R\$ 10.164,69 (dez mil, cento e sessenta e quatro reais e sessenta e nove centavos) (R\$ 4.791,18 + o adiantamento quinzenal de R\$ 5.373,51). Tal fato é confirmado pelo impetrante (ids d1fc012 e ec46f63, fls. 6 e 121).

A decisão inquinada coatora determinou o bloqueio mensal “*de até (sic) 30%*” (id bc992d3, fl. 68) sobre o salário líquido do agravante.

Trinta por cento do salário líquido do agravante correspondia a R\$ 3.049,40 (três mil e quarenta e nove reais e quarenta centavos) no mês de setembro de 2022.

O salário mínimo necessário calculado pelo DIEESE para o mês de setembro de 2022 foi fixado em R\$ 6.306,97 (seis mil, trezentos e seis reais e noventa e sete centavos).

Mesmo em se considerando o percentual máximo de bloqueio de supracitado (30%), remanesceria para o agravante a quantia de R\$ 7.115,29 (sete mil, cento e quinze reais e vinte e nove centavos), valor superior ao salário mínimo necessário calculado pelo DIEESE para o mês de setembro de 2022. Também é respeitado o disposto no art. 529, § 3º, do CPC.

Resguarda-se, pois, a dignidade do agravante, possibilitando a quitação do crédito exequendo em aproximadamente 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses, pois incluída a constrição do percentual sobre a gratificação natalina.

O agravante afirma que não tem gasto (aluguel) com sua luxuosa habitação (endereço fornecido na exordial, id d1fc012, fl. 2), pois “*vive de favor no imóvel do tio da esposa*” (id d1fc012, fl. 7), apesar de se tratar de alegação gratuita, sem comprovação na prova préconstituída.

Observo que os documentos ids f955f52 e b897c76 (fls. 16 e 17) demonstram que os boletos bancários relacionados à escola de suas filhas são emitidos em nome da esposa do agravante, registrando como endereço dela outro imóvel de alto padrão em bairro nobre de Nova Lima.

Em que pese o agravante afirmar na exordial ser “o único mantenedor da família” (id d1fc012, fl. 5), posteriormente, expõe que sua esposa exerce atividade remunerada e também arca com parte dos gastos da família, embora registre que ela “*desde a pandemia ainda não conseguiu auferir renda suficiente para contribuir com as despesas na mesma proporção que o Impetrante*” (ids d1fc012, e ec46f63, fls. 6 e 126) (negritei e sublinhei).

Rememoro que os intrinsecamente conectados institutos do benefício de competência e do patrimônio mínimo correspondem à garantia do **mínimo essencial para sobrevivência digna do executado e de sua família.**

Consequentemente, o disposto nos arts. 1º, III, da CR; 833, IV e § 2º e 529, § 3º, do CPC não garante ao agravante a fruição ou manutenção de um padrão de vida acima da média dos cidadãos brasileiros (notadamente ao do exequente), com a manutenção de suas filhas em colégios cujas mensalidades são elevadas (ids f955f52 e b897c76, fls. 16 e 17), tampouco lhe autorizam que continue pagando conta de água no valor mensal de R\$ 1.791,30 (mil, setecentos e noventa e um reais e trinta centavos) (id 0c63b36, fl. 21), que corresponde a aproximadamente 58% (cinquenta e oito por cento) do montante máximo objeto do bloqueio mensal.

Na esteira da boa-fé objetiva (arts. 113, *caput*, do Código Civil e 5º do CPC), cabe ao devedor de verba trabalhista readequar seu padrão de vida de modo a quitar o respectivo débito de natureza alimentícia.

Corolário de a determinação de bloqueio mensal “*de até (sic) 30%*” (id bc992d3, fl. 68) do salário líquido do agravante não lhe sacrificar a sua existência digna, mostra-se óbvia a ausência de direito líquido e certo enquanto condição específica desta ação de mandado de segurança.

Aplicável, pois, a Orientação Jurisprudencial nº 4 desta 1ª SDI:

*“Mandado de segurança. Indeferimento da petição inicial. Exame do mérito. Possibilidade. **Em face do disposto no art. 10 da Lei n. 12.016 /09, pode o juiz relator, no exame da admissibilidade do processamento do mandado de segurança, verificar, além de outros requisitos formais, a existência de***

direito líquido e certo do impetrante, bem como a existência de ilegalidade do ato impugnado ou de abuso de poder da autoridade impetrada. (negritei e sublinhei)

A presente ponderação do mínimo essencial do agravante (aferição dos imbricados institutos do benefício de competência e do patrimônio mínimo) não consubstancia a defesa decisão surpresa tratada no art. 10 do CPC, pois constitui mera decorrência da aplicação da CR e da lei ordinária ao caso em exame (arts. 1º, III, da CR; 833, IV e § 2º e 529, § 3º, do CPC), autêntica e regular manifestação múnus jurisdicional.

O específico e célere procedimento da ação de mandado de segurança não admite: a) contraditório entre impetrante e impetrado, muito menos daquele com o Órgão Julgador do *writ*, possibilitada apenas a irrisignação do impetrante contra a decisão monocrática, materializada com a oposição deste agravo regimental, que impugnou a matéria retro, possibilitando seu julgamento por esta 1ª SDI; e b) dilação probatória, ressalvada a pré-constituição da prova documental no momento da impetração.

O fato de esta decisão colegiada ser contrária aos interesses do agravante também não configura a hipótese do art. 10 do CPC.

Na esteira da jurisprudência do STF, “(...) o desfecho da lide de forma contrária aos interesses do Recorrente é latente, cabendo à parte precator-se” (STF, Tribunal Pleno, AgR-E-RE 116.752, Relator: Ministro Marco Aurélio, DJ 20/03/1992).

Em outras palavras, ao impetrar o mandado de segurança corre a parte autora os riscos inerentes à postulação, cabendo-lhe suportar as respectivas consequências processuais.

Acrescento como razões de decidir os judiciosos fundamentos do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança, que analisou situação análoga à presente:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. (...) DECISÃO SURPRESA OU DE TERCEIRA VIA NÃO CONFIGURADA. PROVIMENTO JURISDICIONAL PREVISÍVEL E COMPATÍVEL COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. RESULTADO OBJETIVAMENTE PREVISTO NO ORDENAMENTO LEGAL. SOLUÇÃO DENTRO DO DESDOBRAMENTO CAUSAL, POSSÍVEL E NATURAL,

DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DOS BROCARDOS IURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM, DABO TIBI IUS.

(...)

4. Não há violação ao art. 10 do CPC/2015 pelo aresto impugnado.

5. O referido dispositivo estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, no caso de não se ter dados às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

6. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.

7. **Na hipótese dos autos, o fundamento adotado pelo Tribunal acerca da necessidade de prova pré-constituída do direito líquido e certo da impetrante era perfeitamente previsível e cogitável pelas partes, pois inerente a pressuposto formal contido no art. 1º da Lei nº 12.016/2009, que rege a via estreita do Mandado de Segurança.** Tal argumento foi, inclusive, invocado como matéria de defesa nas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora.

8. **Descabe alegar surpresa se o resultado da lide encontra-se previsto objetivamente no ordenamento disciplinador do instrumento processual utilizado e insere-se no âmbito do desdobramento causal, possível e natural, da controvérsia. Cuida-se de exercício da prerrogativa jurisdicional admitida nos brocados iura novit curia e da mihi factum, dabo tibi ius.**

(...)

14. *Recurso Ordinário não provido.*” (STJ, Segunda Turma, RMS 54566, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe publicado em 09/10/2017) (negritei e sublinhei)

Desprovejo.

CONCLUSÃO

Presentes os requisitos intrínsecos e os extrínsecos de admissibilidade, ratifico o juízo positivo e parcial de retratação proferido na decisão id 89411b7 e conheço do agravo regimental interposto por Rafael Junqueira Salvaterra apenas quanto à impugnação relacionada à ausência de direito líquido e certo enquanto condição específica da ação de mandado de segurança.

No mérito, nego-lhe provimento.

ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária **Presencial** da 1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (1ª SDI), hoje realizada, julgou o feito: por unanimidade, presentes os requisitos intrínsecos e os extrínsecos de admissibilidade, ratificou o juízo positivo e parcial de retração proferido na decisão id 89411b7 e conheceu do agravo regimental interposto por Rafael Junqueira Salvaterra apenas quanto à impugnação relacionada à ausência de direito líquido e certo enquanto condição específica da ação de mandado de segurança. No mérito, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Desembargadores Paulo Maurício Ribeiro Pires, Antônio Carlos Rodrigues Filho, Sérgio Oliveira de Alencar, Vicente de Paula Maciel Júnior e Juiz Delane Marcolino Ferreira, **negou-lhe provimento**. Registraram ressalva de fundamentos os Exmos. Desembargadores Maristela Íris da Silva Malheiros, Paula Oliveira Cantelli e Marco Antônio Paulinelli de Carvalho.

Tomaram parte do julgamento: Exmos. Desembargadores Marcelo Lamego Pertence (Relator), Maria Cecília Alves Pinto (Presidente), Sécio da Silva Peçanha, Ana Maria Amorim Rebouças, Paulo Maurício Ribeiro Pires, Maristela Íris da Silva Malheiros, Paula Oliveira Cantelli, Adriana Goulart de Sena Orsini, Juliana Vignoli Cordeiro, Marco Antônio Paulinelli de Carvalho, Jaqueline Monteiro de Lima, Antônio Carlos Rodrigues Filho, Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo, Sérgio Oliveira de Alencar, Vicente de Paula Maciel Júnior, Marcelo Moura Ferreira e Juiz Delane Marcolino Ferreira.

Observações: Composição em conformidade com o art. 52 do Regimento Interno deste Egrégio Regional.

Férias: Exmo. Desembargador Danilo Siqueira de Castro Faria, (substituindo-o o Exmo. Juiz Convocado Delane Marcolino Ferreira, no período de 27.02 a 08.04.2023).

Ausência justificada: Exmo. Desembargador Ricardo Marcelo Silva.
Participação do d. Ministério Público do Trabalho: Procuradora Maria Helena da Silva Guthier.

Sustentação oral: Dr. Alisson dos Santos Mendes, pelo agravante.

Acolhida, por unanimidade, a sugestão da Exma. Desembargadora Jaqueline Monteiro de Lima de envio do v. acórdão à Revista e à Seção de Imprensa - Notícias, deste Egrégio Regional, para publicação.

Secretária: Fernanda Amaral Netto

Belo Horizonte, 23 de março de 2023.

MARCELO LAMEGO PERTENCE

Desembargador Relator

PROCESSO nº 0010658-63.2022.5.03.0112 (ROT)

Publ. no “DE” de 07.08.2023

RECORRENTE: UNIMED BELO HORIZONTE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

RECORRIDO: UNIÃO FEDERAL (AGU)

RELATORA: MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES

EMENTA: COTA MÍNIMA LEGAL. EMPREGADOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA E REABILITADOS. DISPENSA SEM PRÉVIA CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO EM CONDIÇÕES SEMELHANTES. ART. 93, §1º, LEI 8.213/91. LIMITAÇÃO AO PODER POTESTATIVO DE DISPENSA POR PARTE DO EMPREGADOR - CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E SEU PROTOCOLO FACULTATIVO - CONVENÇÕES 111 E 159, DA OIT - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

1. Trata-se de ação anulatória de auto de infração, lavrado em virtude da dispensa sem justa causa de empregados portadores de deficiência e reabilitados sem a prévia contratação de substituto em condições semelhantes.

2. A Constituição Federal, concretizando o princípio - e fundamento da República - dignidade da pessoa humana - fixou proteção especial aos empregados com deficiência no artigo 7º, inciso XXXI, ao prever a *“proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”*.

3. Destaque, ainda, para a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, norma com *status* de Emenda Constitucional, bem como para as Convenções n. 111 e 159, da OIT, igualmente ratificadas e em vigor no plano jurídico interno, todas voltadas à proteção da pessoa com deficiência, inclusive no trabalho.

4. A legislação infraconstitucional, com o objetivo de dar efetividade e eficácia às normas mencionadas e promover a inclusão das pessoas com deficiência e reabilitadas no mercado de trabalho, dispôs no artigo 93, da Lei nº 8.213/91, cotas que devem ser cumpridas pelas empresas que contam com mais de 100 empregados, de 2% a 5% dos seus cargos.

5. O §1º do mesmo dispositivo previu, ainda, uma limitação ao poder potestativo de dispensa por parte do empregador, ao estabelecer que *“a dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social.”*

6. Assim, as medidas adotadas pela empresa para o atendimento aos termos previstos na legislação devem ser efetivas e eficientes, não sendo possível excepcionar a obrigação legal com

base em provas produzidas em momento diverso daquele referente à autuação.

7. Recurso ordinário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

O MM. Juízo da 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por meio da sentença de ID. 5eb08a0, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou improcedentes os pedidos da inicial.

A autora interpôs recurso ordinário (ID. 7a3007e), pretendendo a reforma da sentença para que, em suma, seja anulada a autuação realizada pelo Ministério Público do Trabalho.

O débito está garantido por depósito judicial (IDs. 062fb12 e aca85d9) e foram comprovadas as custas processuais (IDs. dd6fbf9 e 14052fd).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Foi deferida tutela provisória recursal para determinar a suspensão da exigibilidade do débito e/ou obrigações discutidas nestes autos provenientes do processo administrativo Nº: 47747.009370/2018-80 e do Auto de Infração AI Nº: 21.621.084-4 e para que o referido débito não seja inscrito em dívida ativa, nem no CADIN, com efeitos até o trânsito em julgado da decisão, nos termos dos arts. 151, II, do CTN, art. 7º, da Lei 10.522/02 e arts. 294 e seguintes, do CPC.

O Ministério Público do Trabalho (ID. a87a90d) se manifestou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso interposto, porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

DADOS DA AÇÃO

Para melhor esclarecimento dos fatos, destaco que a parte autora

narra na petição inicial que foi autuada pelo Ministério do Trabalho, no dia 27/11/2018, por *“dispensar empregado reabilitado ou pessoa com deficiência, sem que antes tenha sido contratado substituto de condição semelhante, em caso de dispensa imotivada no contrato por prazo indeterminado ou ao final de contrato por prazo determinado de duração superior a 90 (noventa) dias”*. A presente demanda foi ajuizada em 23/08/2022.

MANUTENÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 7º, INCISO XXXI. CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. CONVENÇÕES 111 E 159, DA OIT.ART. 93, §1º, DA LEI N. 8.213/90

A autora se insurge contra a sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do auto de infração 21.621.084-4 (que originou o processo administrativo nº 47747.009370/2018-80).

O MM. Juízo *a quo* entendeu que a autora, além de não contratar substitutos para os empregados dispensados, não demonstrou esgotar os meios cabíveis para atender aos termos do art. 93, §1º, da Lei n.º 8.213/90.

A recorrente alega que comprovou a divulgação periódica de vagas de emprego que atendem os critérios legais, mas não apareceram candidatos suficientes com o perfil necessário. Acrescenta que, por ser do ramo hospitalar, a contratação de pessoas com deficiência é mais difícil em razão da falta de qualificação profissional.

Requer a flexibilização da aplicação do art. 93 da Lei n.º 8.213/90, por considerar comprovados os esforços para o cumprimento da cota e por não atingir a meta por razões alheias à vontade da autora.

Analiso.

A Constituição da República, como forma de assegurar a efetividade do princípio basilar e fundamento da Magna Carta - dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CR/88), fixou proteção especial aos empregados portadores de deficiência. No artigo 7º, inciso XXXI, está prevista a *“proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”*.

Além disso, compõe o bloco de constitucionalidade a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, incorporados ao ordenamento jurídico pátrio com *status* de norma constitucional, na forma prevista no §3º, do art. 5º, da CR/88 (Decreto n. 6.949/2009). Essa norma prevê, no artigo 27:

“1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

- a) Proibir a discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho;*
- b) Proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais pessoas, às condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo iguais oportunidades e igual remuneração por trabalho de igual valor, condições seguras e salubres de trabalho, além de reparação de injustiças e proteção contra o assédio no trabalho;*
- c) Assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos trabalhistas e sindicais, em condições de igualdade com as demais pessoas;*
- d) Possibilitar às pessoas com deficiência o acesso efetivo a programas de orientação técnica e profissional e a serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado;*
- e) Promover oportunidades de emprego e ascensão profissional para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego;*
- f) Promover oportunidades de trabalho autônomo, empreendedorismo, desenvolvimento de cooperativas e estabelecimento de negócio próprio;*
- g) Empregar pessoas com deficiência no setor público;*

h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas;

i) Assegurar que adaptações razoáveis sejam feitas para pessoas com deficiência no local de trabalho;

j) Promover a aquisição de experiência de trabalho por pessoas com deficiência no mercado aberto de trabalho;

k) Promover reabilitação profissional, manutenção do emprego e programas de retorno ao trabalho para pessoas com deficiência.

2. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência não serão mantidas em escravidão ou servidão e que serão protegidas, em igualdade de condições com as demais pessoas, contra o trabalho forçado ou compulsório.” Original sem destaques.

A Convenção n. 111, da OIT (Anexo XXVIII, do Decreto 10.088/2019), por sua vez, dispõe que:

“Artigo 2º. Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.”

Ademais, a Convenção n. 159, da OIT (Anexo XLV, do Decreto 10.088/2019) estabelece a obrigação de formular e aplicar uma política nacional sobre a reabilitação profissional e emprego de pessoas com deficiência, que deve ter por finalidade assegurar medidas adequadas ao alcance de todas as pessoas com deficiência e promover oportunidades de emprego no “mercado regular de trabalho” (artigos 2 e 3).

Com base em tais premissas, conclui-se que as empresas devem manter conduta responsável e atuar sempre à luz dos princípios orientadores da Organização das Nações Unidas e da Organização Internacional do Trabalho, com vistas à promoção do desenvolvimento sustentável e inclusivo, conforme compromisso assumido pelo Brasil na Agenda Global 2030 de Direitos Humanos das Nações Unidas.

Dando concretude a tais disposições o art. 93, caput, da Lei n. 8.213/91, dispõe:

“Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados..... 2%;
II - de 201 a 500..... 3%;
III - de 501 a 1.000..... 4%;
IV - de 1.001 em diante..... 5%.”

Assim, o direito pátrio estabeleceu um sistema imperativo de cotas, que obriga a empresa com mais de 100 empregados a contratar pessoas com deficiência ou reabilitadas no percentual de 2% a 5% dos seus cargos.

O §1º do mesmo dispositivo, continua:

“§ 1º A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social.”
 (destaquei)

Assim, o direito potestativo do empregador restou limitado, de modo que a dispensa daqueles que se enquadrem nos termos da lei somente pode ocorrer após a contratação de pessoas em condições semelhantes.

In casu, o auto de infração foi lavrado junto à demandante por *“dispensar empregado reabilitado ou pessoa com deficiência, sem que antes tenha sido contratado substituto de condição semelhante, em caso de dispensa imotivada no contrato por prazo indeterminado ou ao final de contrato por prazo determinado de duração superior a 90 (noventa) dias.”* (ID. 157424b).

É incontroversa a ocorrência da dispensa de empregados que ocupavam vagas destinadas à cota legal sem a contratação prévia de substituto de condição semelhante.

Cinge-se a controvérsia, no entanto, na suficiência ou não dos esforços empreendidos pela Unimed-BH para a contratação de pessoas com deficiência habilitadas ou beneficiários reabilitados da previdência social, bem como para a contratação de pessoas na mesma condição antes da dispensa dos empregados demitidos sem justa causa, nos termos do §1º do mesmo dispositivo legal.

De início, destaco que a divulgação periódica da existência de vagas que atendam aos critérios do referido dispositivo legal não é suficiente para o cumprimento da função social da norma, sendo necessário esforço maior, como a adequação do meio ambiente laboral e a capacitação dos profissionais para que sejam inseridos no mercado de trabalho.

Dos autos, constato que o auto de infração (Id. 157424b) foi lavrado em 27/11/2018 e se refere ao não cumprimento da cota legal do art. 93, da Lei n.º 8.213/90 e às dispensas sem justa causa de empregados com deficiência ou reabilitados ocorridas nos meses de março e abril de 2017.

A autora afirmou que divulga vagas para pessoas com deficiência ou reabilitadas em seu site oficial e nas redes sociais da empresa, bem como que realiza ações pontuais com distribuição de panfletos e afixação de cartazes na cidade. Apresentou material de divulgação do programa “Vem Ser”, realizado em data posterior a agosto de 2022, destinado à capacitação de profissionais com deficiência (ID. f5f4381) e material sobre programa de inclusão de pessoas com deficiência referentes aos anos de 2021 e de 2022 (ID. d3e944a).

Isto posto, destaco que a lavratura do auto de infração em questão refere-se a momento anterior (2017) às ações comprovadas pela autora na busca de contratação e capacitação de profissionais para o cumprimento da norma (2021 em diante), o que não comprova que àquela época (em 2017), foram envidados esforços no mesmo sentido.

Ademais, correta a decisão de origem ao pontuar que se a exigência de cumprimento da cota de pessoas habilitadas ou reabilitadas não estava sendo cumprida, não poderia a empresa dispensar empregados beneficiários da referida cota sem justa causa. Isso porque, a lei limita o direito potestativo do empregador, que somente está autorizado a dispensar pessoas que preencham os requisitos da lei após a contratação de outro empregado em condições semelhantes (art. 93, §1º, da Lei n.º 8.213/90).

Nesse contexto, à míngua de provas contundentes de que, à época da infração objeto da autuação discutida, a não contratação de pessoas com deficiência aptas a manter o percentual legal, ocorreu por razões alheias à vontade da autora, inviável a revisão do posicionamento adotado na origem.

Nego provimento.

TUTELA PROVISÓRIA

Em que pese o decidido no tópico anterior, impõe-se a manutenção da tutela provisória concedida na decisão de ID. 21c74c5.

Como a parte autora depositou judicialmente o valor integral da multa (IDs. 062fb12 e aca85d9), atendendo aos termos do art. 151, II, do CTN, bem como ao disposto no art. 7º, I, da Lei n.º 10.522/02, independentemente do não provimento do presente recurso, a manutenção da tutela provisória decorre de disposição legal e deve perdurar até o trânsito em julgado desta ação, o que ora se confirma.

Provimento parcial, nestes termos.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário. No mérito dou-lhe provimento parcial apenas para confirmar a tutela provisória concedida na decisão de ID 21c74c5, até o trânsito em julgado desta ação.

ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Quarta Turma, na Sessão de Julgamento Ordinária Híbrida, realizada no dia 2 de agosto de 2023, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial apenas para confirmar a tutela provisória concedida na decisão de ID 21c74c5, até o trânsito em julgado desta ação. A d. Turma determinou a atribuição do Selo Histórico ao presente processo.

MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES
Desembargadora Relatora

Tomaram parte neste julgamento as Exmas.: Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães (Relatora), Desembargadora Denise Alves Horta (Presidente) e Juíza Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta (substituindo o Exmo. Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho).

Representante do Ministério Público do Trabalho presente à sessão: Maria Christina Dutra Fernandez.

Composição da Turma em conformidade com o Regimento Interno deste Regional e demais Portarias específicas.

Juízes Convocados: art. 118, § 1º, inciso V da LOMAN.

Sustentação oral: Dra. Jozefine Amábile Barros Moreira, pela recorrente.

Válbia Maris Pimenta Pereira
Secretária da Sessão

MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES
Desembargadora Relatora

PROCESSO nº 0010354-51.2023.5.03.0008-ROT

Publ. no “DE” de 13.10.2023

RECORRENTE: MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA.
RECORRIDOS: ROBERTH LEANDRO ROSA DA GLÓRIA, JADV CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES LTDA., RACIONAL ENGENHARIA LTDA., ARENA VENCER COMPLEXO ESPORTIVO MULTIUSO SPE LTDA.

RELATORA: TAISA MARIA MACENA DE LIMA

EMENTA: CONCESSÃO ONEROSA DO DIREITO DE DENOMINAÇÃO DE ESPAÇO PÚBLICO OU PRIVADO OU DE ATIVIDADE (“NAMING RIGHTS”). CONTRATO DE NATUREZA CIVIL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INEXISTÊNCIA. Tratando-se de contrato de natureza civil, firmado entre a recorrente e a proprietária de estádio de futebol, por meio

do qual houve atribuição de marca ao edifício (patrocínio), não se configura hipótese de terceirização de serviços, nos termos do art. 4-A da Lei nº 6.019/1974 e entendimento consagrado na Súmula 331 do c. TST e, por conseguinte, não se pode autorizar a responsabilização subsidiária da patrocinadora pelo inadimplemento de verbas trabalhistas decorrentes da prestação de serviços relativos à construção do estádio de futebol.

Vistos, etc.

RELATÓRIO

O MM. Juiz Alexandre Gonçalves de Toledo, da 8ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela sentença de Id b1cf5fa, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo reclamante ROBERTH LEANDRO ROSA DA GLÓRIA, em face de JADV CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES LTDA., para condenar a primeira reclamada (JADV CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES LTDA.) a pagar ao reclamante, com responsabilidade subsidiária das reclamadas RACIONAL ENGENHARIA LTDA., ARENA VENCER COMPLEXO ESPORTIVO MULTIUSO SPE LTDA. e MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA., saldo de salário de 20 dias referente a fevereiro de 2023; aviso prévio indenizado na proporção de 30 dias; 3/12 de 13º salário proporcional/2023; 4/12 de férias proporcionais afetas ao período aquisitivo 2022/2023, acrescidas do terço; diferenças de depósitos de FGTS alusivas a todo o período contratual; multa de 40% sobre os depósitos de FGTS de todo o período contratual (incidentes os últimos sobre as verbas de natureza remuneratória de todo o período contratual, inclusive aviso prévio e 13º salário aqui deferidos), multas previstas nos arts. 467 e 477 da CLT; horas excedentes à 8ª diária e à 44ª semanal, não cumulativas, com reflexos em repousos semanais remunerados, aviso prévio, 13º salário, férias mais 1/3 e FGTS e o acréscimo de 40%.

Embargos de declaração aviados pela quarta reclamada (MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA.) (Id f36b07b) que foram julgados improcedentes.

A quarta reclamada (MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA.) interpôs o recurso ordinário de Id 4a2b4ea, versando sobre ilegitimidade passiva *ad causam*, responsabilidade subsidiária e pleiteando sua exclusão da lide.

Contrarrrazões apresentadas pelo reclamante (Id a98781f).

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 129 do Regimento Interno deste e. Regional.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela quarta reclamada (MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA.) (Id 4a2b4ea).

JUÍZO DE MÉRITO

Insurge-se a quarta reclamada (MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA.) em face da sentença que a condenou, de forma subsidiária, ao pagamento das verbas trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho firmado entre o reclamante e a primeira reclamada (JADV CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES LTDA.). Assevera que inexistente “*relação jurídica com todas as recorrentes e, sobretudo, com o recorrido*”. Aduz que o nome da MRV Engenharia está relacionado à obra da ARENA MRV em razão de contrato de natureza civil relativo a “direito de nome” (“*namings rights*”) não sendo cabível a sua responsabilização.

Examino.

Sobre a responsabilidade subsidiária da quarta reclamada (MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA.) o d. juízo de origem decidiu:

“No que concerne à segunda, terceira e quarta reclamadas, ficou comprovado à sociedade que o reclamante prestou serviços às demandadas por meio do contrato de prestação de serviços firmado entre elas e primeira ré, não havendo, pois, qualquer traço de terceirização espúria. Esclareço, para evitar debates estéreis, que o inadimplemento das obrigações trabalhistas e o fato de o tomador de serviço ser o beneficiário do trabalho prestado são requisitos bastante necessários para configuração da responsabilidade subsidiária, independentemente de a empresa prestadora de serviço ter ou não idoneidade financeira ou o tomador dos serviços ter

ou não assumido a direção dos trabalhos, pelo que fixo que não cabe a responsabilidade subsidiária de terceiro grau. A exigência do prévio exaurimento da via executiva contra os sócios da devedora principal (a chamada “responsabilidade subsidiária em terceiro grau”) equivale a transferir para o empregado hipossuficiente ou para o próprio Juiz da execução o pesado encargo de localizar o endereço e os bens particulares passíveis de execução daquelas pessoas físicas, tarefa demorada e, em geral, infrutífera, incompatível com a natureza alimentar dos créditos trabalhistas e com a consequente exigência de celeridade em sua satisfação. Nesse sentido, a OJ 18 deste Regional, *verbis*: “EXECUÇÃO. DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. RESPONSABILIDADE EM TERCEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA. É inexigível a execução prévia dos sócios do devedor principal inadimplente para o direcionamento da execução contra o responsável subsidiário.” Assim, demonstrada a prestação de serviços em favor da segunda, terceira e quarta reclamadas, nos termos da Súmula 331, VI do TST, declaro a sua responsabilidade subsidiária pelo pagamento de todas as parcelas deferidas ao reclamante. A fim de evitar debates inúteis, saliento que entendo inaplicável o entendimento jurisprudencial cristalizado na OJ 191, da SDI-1/TST, que somente incide na hipótese de tomadores de serviços pessoas físicas ou micro e pequenas empresas, que não exerçam atividade econômica vinculada ao objeto do contrato, nos termos da Súmula nº 42 do TRT da 3ª Região.” (Id b1cf5fa).

Quanto à terceirização de serviços (prestação de serviços a terceiros), o art. 4-A, §1º, da Lei nº 6.019/1974 estabelece:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017).

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

[...]

§ 2º Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

No que concerne à responsabilidade subsidiária na terceirização de serviços, o art. 5º, §5º, da norma acima referida dispõe que a empresa **contratante** é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços. E, em relação às pessoas jurídicas de direito privado tomadoras de serviços, o c. TST consagrou na Súmula nº 331, IV, que:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

[...]

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Verifico que consta nos autos contrato de trabalho (Id ba0283e) em que a primeira reclamada (JADV CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES LTDA.), empregadora, firmou pacto laboral por prazo determinado (experiência) com o reclamante e designou que a prestação de serviços seria em favor da segunda reclamada (RACIONAL ENGENHARIA LTDA.).

Já o “*Contrato de Prestação de Serviços com Fornecimento de Material e Equipamentos em Regime de Empreitada por Preço Integral*” (Id 6bb2579) evidencia existência de relação jurídica entre a primeira reclamada (JADV CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES LTDA.), segunda reclamada (RACIONAL ENGENHARIA LTDA.) e terceira reclamada (ARENA VENCER COMPLEXO ESPORTIVO MULTIUSO SPE LTDA.) para fornecimento de material e mão de obra para a construção do estádio:

CLÁUSULA 2: OBJETO DO CONTRATO: 2.1. O presente CONTRATO tem como objeto a prestação, pela CONTRATADA, da execução do escopo relativo à prestação de serviços de Mão de obra para execução de Alvenaria, sob o regime de Empreitada por Preço Unitário e com o fornecimento a integralidade dos materiais de sua responsabilidade, equipamentos e mão-de-obra (“ESCOPO” ou “SERVIÇOS”), sempre sob planejamento, coordenação e orientação da CONSTRUTORA INTERVENIENTE, a serem executadas na obra R.592 - Arena MRV em andamento no imóvel da CONTRATANTE, localizado na Avenida Presidente Juscelino Kubitscheck, 7250, Bairro Califórnia, CEP 30855-450, município de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais (“Local da Obra”), conforme previsto nos Documentos Técnicos (Anexo 10). (Id 6bb2579).

Nessa senda, é possível concluir que a segunda reclamada, RACIONAL ENGENHARIA LTDA., é a tomadora dos serviços (contratante) em obra de propriedade da terceira reclamada (ARENA VENCER COMPLEXO ESPORTIVO MULTIUSO SPE LTDA.)

E, com a devida vênia, extraio do conjunto probatório dos autos, que a quarta reclamada (MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA.) não figurou como contratante ou beneficiária dos serviços prestados pelo reclamante e que o vínculo jurídico existente entre aquela e a ARENA VENCER COMPLEXO ESPORTIVO MULTIUSO SPE LTDA., é de natureza estritamente civil com objeto relacionado ao patrocínio e ao direito de nomear o estádio como Arena MRV (“*naming rights*”) (Id 6042093), o que não implica responsabilização pelas verbas trabalhistas relativas à construção do empreendimento.

Naming rights é o direito aplicado à concessão da propriedade nominal de um determinado local a uma marca.

Em assim sendo, as empresas compram ou alugam o nome de algum estabelecimento, espetáculos culturais e/ou esportivos trocando para o nome da própria empresa ou de algum produto relacionado.

Portanto, a concessão onerosa do direito de nomeação (“*NAMING RIGHTS*”) de evento ou de espaço público ou privado por tempo determinado constitui prática publicitária de divulgação de marcas.

Marçal Justen Filho conceitua a referida prática empresarial:

“A expressão “*naming rights*” ou direitos à denominação indica a titularidade da faculdade de atribuição de um nome a um objeto material ou atividade. O ponto fundamental consiste na ausência de relação de domínio sobre o objeto denominado”. (JUSTEN FILHO, Marçal. **A exploração econômica de bens públicos**: cessão do direito à denominação. Revista de Direito Público de Economia, Belo Horizonte, v. 8, n. 30, p. 175-198, abr./jun. 2010.).

Dessa forma, dou provimento ao apelo para absolver a quarta reclamada (MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA.) da condenação subsidiária ao pagamento das verbas trabalhistas imposta pela r. sentença recorrida (Id b1cf5fa) e determinar sua exclusão da lide. Via de consequência, inexistente sucumbência da recorrente apta a ensejar a condenação da recorrente em honorários advocatícios sucumbenciais aos patronos do reclamante, os quais ficam excluídos.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela quarta reclamada (MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA.) e, no mérito, dou-lhe provimento para excluir da condenação a responsabilidade subsidiária que lhe foi imposta na r. sentença, bem como os honorários advocatícios de sucumbência.

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

quarta reclamada (MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA.); no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para excluir da condenação a responsabilidade subsidiária que lhe foi imposta na r. sentença, bem como os honorários advocatícios de sucumbência.

Tomaram parte no julgamento as(o) Exmas(o).: Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima (Relatora), Juíza Convocada Érica Aparecida Pires Bessa (substituindo no Gabinete 2, por motivo de aposentadoria da Exma. Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças, nos termos do artigo 85, inciso II, do RI/TRT3) e Desembargador Ricardo Marcelo Silva (Presidente, em exercício).

Presente ao julgamento a il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dra. Sônia Toledo Gonçalves.

Sustentação oral: Dr. Nicole Cozachenco de Barros, pela recorrente-reclamada MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 2023.

TAISA MARIA MACENA DE LIMA
Relatora

PROCESSO nº 0010170-85.2023.5.03.0173 (RORSum)

Publ. no “DE” de 02.08.2023

RECORRENTE: LAYZA MESQUITA BARBOSA
RECORRIDO: WAGNER CARLOS DE OLIVEIRA

RELATOR: JUIZ CONVOCADO MARCELO OLIVEIRA DA SILVA

VOTO

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Sétima Turma, hoje realizada, **conheceu** do recurso ordinário interposto pela reclamante (id. 0ddd5d6), satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, bem como das contrarrazões e, no mérito, **deu provimento ao apelo**, para acrescer à condenação o pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), observando-se na atualização os critérios definidos pelo STF na ADC 58 e parâmetros da parte inicial da Súmula 439, do TST. Declarou, para os fins do artigo 832,

da CLT, a natureza indenizatória da parcela e arbitrou à condenação o valor de R\$ 13.000,00, com custas pelo reclamado no importe de R\$ 260,00. Acrescentou a seguinte:

FUNDAMENTAÇÃO

1) Indenização por danos morais. Assédio eleitoral.

Pleiteia a autora indenização por danos morais decorrentes de assédio eleitoral, em razão das investidas e ameaças do réu, no sentido de direcionar o voto de seus empregados na última eleição presidencial.

O dano moral, como cediço, constitui lesão à esfera extrapatrimonial, em bens que dizem respeito aos direitos da personalidade, e para a sua configuração devem estar provados o ato lesivo e ilícito, o dano, o nexo causal e a culpa ou dolo, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Em específico quanto ao assédio eleitoral, este se caracteriza pela ingerência do empregador no livre exercício dos direitos políticos de seus empregados, em flagrante abuso do poder diretivo.

Na hipótese, *data venia* da decisão *a quo*, a prova produzida deixa evidente a tentativa do reclamado de direcionar o voto de seus empregados, dentre os quais, a reclamante, na tentativa de beneficiar o candidato de seu interesse, **o que ocorria durante as reuniões da empresa**. Nesse sentido, a prova oral emprestada, cuja utilização nesses autos foi convencionalizada pelas partes (id. a670074, destaquei):

“na época da eleição, eram muito coagidos em relação à eleição; falaram bastante que para o futuro do agro, que é o ramo da empresa, era necessário que votassem no candidato do partido do C.O., porque ele era defensor disso; por muito tempo sentiu medo de conversar com o chefe, de não falar durante algumas reuniões sobre isso; quando começaram as eleições, eram muito coagidos a falar sobre como o agro continuaria dependendo do resultado das eleições; o Wagner, C.O. da empresa, em todas as reuniões que começavam na parte da manhã, citava esse posicionamento e coagia os empregados mesmo a votarem no candidato dele porque era o futuro da empresa; se sentiam reprimidos em relação a isso, independente do voto contrário que a fossem ter;

*falavam que era necessário que defendessem o agro, que no papel do C.O. o candidato de Wagner era do partido contrário ao PT; que se falassem alguma coisa do partido contrário (que é o PT), eram um pouco discriminados, um pouco coagidos e rebaixados, porque não era um assunto propício à empresa; isso acontecia nas reuniões, em conversas em conjunto com os times e nas redes sociais; a sócia da empresa, esposa do Wagner, também entrava em contato direto para falar sobre isso; que isso acontecia com todos; a empresa pedia voto direto aos funcionários, por conta da defesa do agro, **no dia em que o Bolsonaro veio a Uberlândia, a sócia da empresa disse que, se quisessem, os empregados poderiam ir à passeata e que era importante que mudassem o pensamento e até reprimia a opinião dos empregados**, se fosse contrária; ouviu a sócia dizer a uma pessoa que era do time que essa pessoa era muito inteligente e dava tempo de mudar sua opinião; após o resultado das eleições, os empregados foram ameaçados de perder o emprego; a empresa já anunciava que iria cortar verbas; por conta das conversas sobre o posicionamento político que deveriam ter, os empregados se sentiram ameaçados; no dia do resultado das eleições, Wagner fez uma live falando que estava chateado com o resultado, muito agressivo com as palavras; que viu a live; que ele disse que iria destruir a vida dos petistas; que ele daria um jeito de fazer isso; que uns dias depois, foram mandados embora; que essa live foi feita no perfil pessoal do Wagner; no dia ele disse que chegaria na empresa e que iria falar que ‘quem estiver comigo, vai andar comigo, quem não estivesse, ele iria da tchau e obrigado’; que seu nome não foi citado na live, mas percebeu que ele se dirigia aos empregados; que quando ele retornou à empresa, isso não aconteceu; que no grupo de WhatsApp, aconteciam muitas conversas em relação às eleições, que havia opiniões políticas divididas no grupo; havia pessoas que votavam no PT e davam suas opiniões no grupo; às vezes as pessoas que colocavam suas opiniões contrárias se sentiam*

um pouco reprimidas, porque o chefe deixava sempre claro sua opinião, cortava ou dava uma opinião contrária e às vezes agressiva; há funcionários que falavam do PT e ainda continuam na empresa; depois de realizada a live, Wagner chamou alguns empregados para conversar e pediu desculpas, disse para seguirem em frente e que contava com eles”- Laura Aparecida Silva Oliveira, primeira testemunha do reclamante;

*“no período da eleição era claramente defendido pelo C.O. da empresa e pelos gestores que apoiavam a candidatura do Bolsonaro porque esse candidato iria manter favorável a situação para o agronegócio, que era a área de atuação da empresa, que a empresa estava ameaçada caso o outro partido, o PT, ganhasse, porque aí viria a ameaça do MST, que atingiria diretamente os clientes da empresa, que eram principalmente as fazendas; que isso era dito em reuniões que tinham na empresa todas as manhãs; que principalmente o Wagner, o C.O., era quem levantava essas questões; que além da cobrança excessiva, tinha essa questão de se encaixar se enquadrar, votar nesse partido favorável aos negócios da empresa, senão os empregos estavam ameaçados; que ainda há empregados que são favoráveis ao PT trabalhando na empresa, porém acredita que é porque a empresa ainda precisa dessas pessoas trabalhando por lá; **que estava com Wagner sozinho em uma sala e Wagner lhe perguntou se já tinha escolhido seu candidato; que se sentiu reprimido porque não podia falar que era favorável ao PT ali, porque não era a posição de Wagner, que era claramente exposta; então respondeu que não votaria porque não é de Uberlândia e ainda não tinha transferido o voto pra cá; que Wagner disse que caso ele votasse no Bolsonaro, por ser muito importante pra empresa, ele o levaria em sua cidade, que fica a 300Km de distância de Uberlândia; que Wagner chegou a comentar com outros empregados da empresa que o levaria pra votar; que quem não concordava com a posição política do Wagner era reprimido, que sempre***

que Wagner perguntava em quem a pessoa ia votar, se sentiam desencorajados a falar pra não perder o emprego; quando alguém defendia o posicionamento do PT em grupo de WhatsApp era sempre rechaçado, sempre vinha uma opinião por cima, contradizendo essa opinião; eram muito em defesa do Bolsonaro; que não é o tipo de pessoa que fala muito de política; todos poderiam dar sua opinião, mas nem todos se sentiam à vontade pra isso; que entrou na live que aconteceu no dia do resultado das eleições, aberta pelo Wagner, em seu perfil pessoal, porém esse perfil é muito vinculado com a empresa, na live não citou nome de funcionário; que Wagner estava alterado e até embriagado; que dizia que o resultado das eleições era uma tragédia e os empresários teriam que se unir pra resolver a situação; que disse palavras fortes; que disse que teriam que se juntar pra acabar com a vida dos petistas; que os empregados da empresa favoráveis ao PT, inclusive o depoente, se sentiram incluídos nessa ameaça; que de certa forma Wagner cumpriu o que prometeu, porque logo após o resultado sabiam que iria acontecer corte de verbas e começou a haver algumas demissões; que as demissões foram focadas nas pessoas que levantaram seu posicionamento político favorável ao PT; que foi demitido assim que retornou das férias; foi dispensado no dia 25 de janeiro; depois da live, Wagner procurou individualmente as pessoas que teriam se ofendido para pedir desculpas, porque algumas pessoas se reuniram e decidiram que iam sair da empresa porque se sentiram afetados com a live; que na conversa Wagner assumiu que tinha errado e que era para seguirem em frente” Vitor Gabriel Sousa da Silva, segunda testemunha do reclamante;

“que o candidato de Wagner era o Bolsonaro, porque é uma empresa do agro e ele achava que tinha algum reflexo; que ele não exercia nenhuma influência sobre os empregados para que seguissem a mesma linha política; que manifestou que seu candidato de preferência era o Lula; que Wagner tinha ciência disso; que não foi recriminada por isso; que há outras pessoas que continuam trabalhando e que se manifestaram

favoráveis ao Lula; que a maioria dos empregados votou no Lula; que Wagner não coagiu ou pressionou os empregados a votarem no Bolsonaro, seja em reuniões ou em grupos de WhatsApp; que já presenciou colegas manifestando opinião política contrária à de Wagner e, nessas situações, Wagner colocou a opinião dele e deixou o grupo aberto para cada um colocar a sua; houve uma situação específica logo que terminou a contagem dos votos e então entraram no consenso de não falar mais em política; assistiram a uma live que Wagner fez em seu perfil pessoal; que não direcionou o que estava falando aos empregados; viu o que foi dito na live como uma frustração de Wagner; que Wagner chamou individualmente as pessoas, pediu desculpas e esclareceu o ponto de vista dele e seguiram com a vida; que os empregados que foram desligados não o foram por motivos políticos, mas exclusivamente por resultado e por vontade de continuar na empresa; que o perfil do Wagner cita o nome da empresa, porque ele é muito ativo nas causas do agro”- Evelyn Raiane Oliveira, primeira testemunha do réu;

“nunca participou de reuniões sobre política dentro da empresa; nunca foi coagido por Wagner a votar no mesmo candidato que ele; que sempre deixou claro que era contra a posição política de Wagner e nunca sofreu retaliação por isso; que não deveriam falar de política no grupo de WhatsApp, porque era um grupo de trabalho; que não foram reprimidos por Wagner pela opinião política; que ficou sabendo de uma live feita por Wagner; que não foi citado o nome de nenhum empregado; que quando retornou à empresa, Wagner chamou cada um do time individualmente para pedir desculpas e explicar sua posição; que não houve dispensa por motivo de política; que após a live teve receio por ser contra Bolsonaro, mas que Wagner deixou claro que por motivo político não abriria mão do time; que não sentiu ofendido, mas ficou preocupado com seu futuro na empresa durante a live; que ficou com medo de perder o emprego no momento da live”- Klinsmann Edson Porto da Silva, segunda testemunha do réu

O depoimento das testemunhas deixa claro que, no período eleitoral e logo após o resultado das eleições, o reclamado, de forma reiterada, buscava direcionar a escolha de voto de seus empregados, mediante intimidações e ameaças.

As testemunhas obreiras relatam que em todas as reuniões era reforçada a ideia de que o futuro da empresa dependia da eleição do candidato do réu e citam investidas dos sócios para direcionar essa escolha. A primeira testemunha narra que os empregados foram incentivados a ir à manifestação de apoio ao candidato Bolsonaro, a fim de que mudassem de ideia em relação ao voto. A segunda testemunha da autora aponta que foi questionada, de forma direta, sobre qual seria seu voto, tendo recebido oferta do réu de que o levaria até sua cidade, caso votasse no candidato de preferência do empregador.

A testemunha do próprio reclamado admitiu que, em certo momento, se sentiu ameaçada de perder o emprego em razão de suas convicções políticas. Noto aqui que, não obstante a declaração de que, após a conversa com o réu, tenha percebido que seu receio era infundado, a declaração da testemunha revela a instabilidade e a insegurança até então instauradas pelo reclamado no ambiente de trabalho.

O depoimento da testemunha Evelyn Raiane Oliveira não se coaduna com o teor das mensagens postadas por ela própria no grupo de *WhatsApp* dos empregados da empresa, que deixam clara sua preocupação com a possibilidade de retaliação do réu, em razão de escolhas políticas (id. 78cf20):

*“Pessoal, ninguém vai de vermelho amanhã. Por favor.
(...)
Na minha visão não tem clima NENHUM para
comemoração amanhã
(...)
Gente, isso é muito sério!
O que ele falou na live é EXTREMAMENTE SÉRIO!”*

A própria argumentação da defesa deixa evidente as ofensas perpetradas pelo réu durante a *live* por ele promovida, logo após os resultados das eleições (id. 02e50e4 - Pág. 8):

*“Ainda, sobre as falas do proprietário na live, tais como
“o Time que não está comigo, não vai andar comigo”,*

cumpre destacar que estas foram ditas no “calor do momento”, diante do sentimento de frustração, indignação e temor pelo futuro da economia e o quão isso impactaria na sua Empresa (que atua na área de agronegócio) e na manutenção dos postos de trabalho.”

Assinalo que, não obstante a transmissão tenha sido veiculada na rede social pessoal do reclamado, fica evidente, até mesmo pelo nome do perfil “wagneragro10X” -, que aquele era também um canal de comunicação profissional. Ademais, o réu possuía plena ciência de que seus empregados tinham acesso ao perfil, tanto que os procurou para se desculpar sobre o ocorrido. Essa atitude também ratifica que as ameaças e ofensas ali proferidas foram direcionadas (ainda que não exclusivamente) aos seus empregados.

Cabe ressaltar ainda o teor das mensagens enviadas pelo reclamado no grupo de *WhatsApp* da empresa, nos dias que se seguiram ao resultado das eleições (id. d854666):

*“Uma tragédia para o Brasil e para a Agro10X.
(...)
Primeiro reflexo já chegou.
Leilão Excelência cancelado.
(...)
Teremos dias muito difíceis daqui para frente.”*

Na sequência, o réu determina que duas pessoas trabalhem “*em um plano de redução de gastos em pelo menos 25%*”, que seria apresentado três dias depois do envio da mensagem.

Ainda que o empresário tenha continuado a mensagem com um incentivo (“*Com inteligência, sabedoria e sacrifício vamos passar por cima desta tragédia anunciada*”), é perceptível o tom de ameaça e insegurança, atrelado à escolha política, que foi perpetuado pelo réu mesmo após o encerramento do processo eleitoral.

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, que de forma alguma permitem a ingerência direta ou indireta - no voto e nas escolhas políticas daqueles que lhe prestam serviços.

Nesse cenário, restou evidenciado nos autos que o réu extrapolou os limites do poder diretivo, cerceando a liberdade política de seus empregados e promovendo um ambiente de trabalho hostil e ameaçador.

Ponto que a tolerância do reclamado para com certas manifestações políticas de alguns empregados, no grupo de *WhatsApp*, não afasta a ilicitude das demais condutas demonstradas pelas provas produzidas.

Esclareço também que, ainda que a ameaça de dispensa não tenha se concretizado com todos os empregados com posição política divergente - em especial no caso dos autos, em que a reclamante é demissionária - a mera tentativa de direcionar a escolha de voto de seus empregados já configura assédio eleitoral e autoriza a reparação por danos morais.

A intimidação com viés político, devidamente comprovada na hipótese em liça, caracteriza o assédio eleitoral, que degrada o ambiente de trabalho, tornando-o hostil para o desenvolvimento regular das atividades laborais.

A reclamante e os demais empregados tiveram ceifada sua liberdade política, garantida pela CR/88, e foram ameaçados e constrangidos, o que torna evidente a ofensa à integridade psíquica do trabalhador.

Faz jus, assim, a autora à reparação pelos danos sofridos, que se configuram *in re ipsa*, oriundos do próprio fato.

Da compreensão também não destoam a jurisprudência desta d. Turma, *ex vi* processo n.0010117-09.2023.5.03.0043 ROPS, de relatoria da Exma. Desembargadora Cristiana M. Valadares Fenelon, DEJT 13/6/2023, em caso similar, envolvendo o mesmo reclamado.

Para ilustrar, em reforço, a decisão da Décima Turma deste Regional, em sentido idêntico, também em caso análogo, envolvendo o réu: processo n. 0010194-36.2023.5.03.0134 ROPS, DEJT 24/5/2023.

Passando à fixação do *quantum* indenizatório, lembre-se que não há um critério objetivo a ser adotado, tarifação ou tabelamento. Tampouco os limites de valores fixados no art. 223-G da CLT, acrescido pela Lei n. 13.467/2017, restringem o arbitramento da reparação, notadamente considerando que o Pleno deste Regional, em julgamento proferido nos autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n. 0011521-69.2019.5.03.0000, por maioria de votos declarou a inconstitucionalidade do disposto nos §§ 1º a 3º do art. 223-G da CLT.

Devem ser atentados no arbitramento, portanto, entre outros critérios o culpa do ofensor, a gravidade do dano sofrido, o caráter pedagógico da medida e o equilíbrio entre a vedação do enriquecimento

sem causa e a capacidade econômica do causador do dano, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade em relação às condições financeiras da empresa e da vítima.

Considerando tais parâmetros, considero justo e razoável arbitrar a indenização em R\$ 10.000,00, condizente também com o que foi adotado em casos similares.

Dou parcial provimento, para acrescer à condenação o pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), observado o entendimento da Súmula 439 do TST na atualização.

ACÓRDÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Sétima Turma, hoje realizada, sob a presidência do Exmo. Desembargador Antônio Carlos Rodrigues Filho, presente a Exma. Procuradora Maria Helena da Silva Guthier, representante do Ministério Público do Trabalho, tendo feito sustentação oral as advogadas Paloma Cristina Almeida e Layssa Souza Pereira, computados os votos da Exma. Juíza convocada Sabrina de Faria Froes Leão (substituindo a Exma. Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon) e do Exmo. Desembargador Antônio Carlos Rodrigues Filho, JULGOU o presente processo e, unanimemente, **conheceu** do recurso ordinário interposto pela reclamante (id. Oddd5d6), satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, bem como das contrarrazões e, no mérito, **sem divergência, deu provimento ao apelo**, para acrescer à condenação o pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais), observando-se na atualização os critérios definidos pelo STF na ADC 58 e parâmetros da parte inicial da Súmula 439, do TST. Declarou, para os fins do artigo 832, da CLT, a natureza indenizatória da parcela e arbitrou à condenação o valor de R\$ 13.000,00, com custas pelo reclamado no importe de R\$ 260,00.

O Exmo. Desembargador Presidente da 7ª Turma determinou a publicação do acórdão na Revista do TRT 3ª Região.

Belo Horizonte, 31 de julho de 2023.

MARCELO OLIVEIRA DA SILVA
Juiz Convocado Relator

PROCESSO nº 0010798-12.2022.5.03.0011 (RORSum)

Publ. no “DE” de 19.08.2023

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 14/07/2023

Valor da causa: R\$ 46.000,00

RECORRENTE: MARIA EDUARDA NEVES RODRIGUES SILVA, AROMA ALIMENTOS LTDA - ME

RECORRIDO: MARIA EDUARDA NEVES RODRIGUES SILVA, AROMA ALIMENTOS LTDA - ME

RELATOR(A): PAULA OLIVEIRA CANTELLI

Acórdão

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Quarta Turma, na Sessão de Julgamento Ordinária Híbrida, realizada no dia 9 de agosto de 2023, por unanimidade, conheceu dos recursos ordinários interpostos, porquanto próprios, tempestivos e preenchem os demais pressupostos de admissibilidade; no mérito, sem divergência, negou provimento ao recurso da ré; por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso da autora, para: **a)** majorar o valor devido a título de indenização por danos morais para **R\$30.000,00** e **b)** majorar o percentual de honorários advocatícios devidos aos patronos da obreira para 10% do valor líquido da condenação, vencida, parcialmente, a eminente Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães que majorava o valor da indenização por danos morais para R\$10.000,00, por se tratar de microempresa. Custas majoradas para R\$600,00, calculadas sobre R\$30.000,00, valor arbitrado à condenação. A d. Turma determinou a aposição do **Selo Histórico** no presente processo e, também, o encaminhamento do v. acórdão para publicação na Revista do TRT.

DADOS CONTRATUAIS: Conforme será a seguir demonstrado, a autora foi convocada para iniciar a prestação de serviços para a ré no dia **21/02/2022**, na função de recepcionista.

MATÉRIAS COMUNS AOS RECURSOS

DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO INTERSECCIONAL DE RAÇA E DE GÊNERO.

A ré não se conforma com a sua condenação no pagamento de indenização por danos morais. Alega que a sentença é *extra petita*, pois reconheceu a existência de danos morais em razão de fundamentos diversos daqueles trazidos em exordial, já que sedimentou a inexistência de discriminação racial. Alega que a não contratação formal da obreira se deu em razão da política da empresa sobre acessórios corporais, o que está dentro do seu poder diretivo. Sucessivamente, pugna pela diminuição do *quantum* indenizatório.

A autora, por seu turno, requer a majoração do valor arbitrado à indenização pelos danos morais sofridos, argumentando que fora vítima de ofensas suficientemente graves, fundadas em suas características físicas.

FUNDAMENTOS DA SENTENÇA

“A autora relata que sofreu dispensa discriminatória pela ré devido ao fato de ser negra e usar tranças, piercing e ter tatuagem.

A ré se opõe e alega que foi realizada uma entrevista de emprego, que não foi ultrapassada a fase pré-contratual e que não houve nenhum preconceito, que dentro do poder diretivo da empresa é razoável a exigência durante o expediente que seus colaboradores se abstenham de usar “piercings”.

Examina-se.

*Pela conversa tida entre a irmã da Sra. Eliene e a mãe da autora, **ela não foi chamada para uma entrevista, mas para já começar a laborar na reclamada.** Vê-se à fl. 31 que a Sra. Eliete pergunta sobre a possibilidade da autora iniciar de imediato o labor na ré.*

A reclamada confirma que deixou de contratar a reclamante por esta usar piercing e cabelo com trança, alegando que este perfil visual não condiz com a política da ré, considerando o perfil de seus clientes. Mesmo que a autora não tivesse ainda sido contratada, os fatos ocorridos no que seria então uma entrevista de emprego são graves e, sem dúvidas, causaram sofrimento psicológico na autora. Vejamos.

No presente caso, embora o uso de dreadlocks ou tranças seja associado a pessoas negras, não há elementos que indicam relação com o racismo, mas sim com um comportamento discriminatório, decorrente de viés da aparência, na qual uma pessoa é julgada com base em seu físico, em sua roupa ou em sua adequação (ou não adequação) aos padrões de beleza. Esse tipo de viés, em não raros casos, manifesta-se inconscientemente.

Empresas que apresentam uma cultura organizacional mais tradicional podem considerar corpo com tatuagens e piercing, bem como o uso de dreadlocks como uma ameaça para o negócio, uma vez que a presença desses não seria compatível com a ocupação de determinado cargo, por não retratarem os padrões de comportamentos e os valores da organização. Tal conduta organizacional vai de encontro à diversidade cultural no mercado de trabalho, ao se sustentar na crença de que a aparência visual do colaborador deve representar a imagem empresa, além de passar determinada mensagem para os clientes.

O trabalho que a autora exerceria na reclamada seria o de recepcionista. O uso de piercing e cabelo com tranças em nada prejudica a execução de tal atividade. Nada além do mais puro preconceito com tal aparência poderia justificar a ação da ré, de não contratar a autora por estes motivos.

Houve então na atitude da ré uma discriminação contra a autora, mesmo que não de cunho racial, ferindo sua dignidade e imagem, bens jurídicos imateriais resguardados pela Constituição, em sua art. 5º, incisos V e X, merecendo o devido reparo.

Presentes, então, os pressupostos para a responsabilidade civil aquiliana da reclamada, quais sejam, o dano, a atitude culposa e o nexo de causalidade entre o dano e a atitude da ré.

Em vista das circunstâncias narradas acima, a reclamante possui direito ao deferimento de compensação por danos morais, ora arbitrada em R\$4.000,00, valor que se entende condizente com o dano experimentado. É ainda o valor suficiente para o efeito didático-pedagógico de evitar que a reclamada

promova novas lesões, bem como não acarreta enriquecimento sem causa da autora.” (Id 4638e1f - Págs 1 a 3).

FUNDAMENTOS DE REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA

A condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, com base nos fundamentos expostos na r. sentença não se revela *extra petita*, pois que cabe ao julgador analisar o caso posto e aplicar a Lei, da forma como melhor entender (arts. 4º e 5º, da LINDB), o que ocorreu.

Na petição inicial, a autora relatou que se apresentou na ré no dia **21/02/2023**, para início da prestação de serviços como **receptionista**, mas fora impedida de exercer as atividades em razão de sua aparência física, seja diante do uso de *piercing*, de tatuagem, de adereços, de unhas grandes e pintadas e de cabelo com tranças (Id 8ddc536 - Págs. 3 e 4).

Examino.

Há no ordenamento jurídico brasileiro um complexo de normas, regras e institutos que tem o objetivo de evitar atos discriminatórios. A Constituição da República de 1988 abraça o princípio da igualdade e de direitos com o objetivo de fazer com que todos os cidadãos sejam tratados de forma igualitária. Ou seja, não podem ser feitas diferenciações além daquelas consentidas, expressa ou implicitamente pelo ordenamento jurídico brasileiro. (CANTELLI, 2007, pág. 39)

Qualquer forma de discriminação agride os ideais democráticos do Estado. Por isso, discriminar é transgredir o princípio constitucional da igualdade; é violar a própria Constituição Federal, é afrontar a democracia. Em termos mais precisos, é violar direitos de uma pessoa em função de determinada ação ou omissão, abalizada em critérios contrários à justiça, à lei, como, por exemplo, sexo, idade, cor ou raça. (CANTELLI, 2007, pág. 39).

Apesar das normas e dos princípios antidiscriminatórios, muitas vezes a discriminação manifesta-se de forma oculta, indireta e sutil, criando desigualdades em relação a grupos específicos de pessoas. Pode ocorrer em qualquer lugar, por qualquer motivo, sob diversas formas. Como ensina Márcio Túlio Viana, qualquer pessoa pode ser vítima de discriminação, simplesmente por ser como é ou por ser o que é. (CANTELLI, 2007, pág. 40).

No caso *sub judice*, analisando-se a petição inicial, bem como a foto da carteira de identidade (Id f92e3fd) e o vídeo da audiência de instrução (Id bbd4c36), verifica-se que a autora é uma mulher negra, que utiliza tranças no cabelo.

A autora anexou aos autos os áudios de *WhatsApp* (Id 52f792d e seguintes), a ata notarial, em que foram transcritos os referidos diálogos realizados no aplicativo (Id e1f89fa), os REDS de procedimento investigativo na polícia civil (Id 224f1aa), os laudos e os receituários médicos (Ids 1e15407 e ab004fd).

Extrai-se da referida ata notarial, o teor do diálogo realizado entre a mãe da autora e a Sra. Eliete, que, na conversa, se apresenta como uma das sócias da ré:

*“[...] **21/02/2022** 10:40 - (+55) 31 9 9692- 8812 - duração 1min19seg: **Sol tá boa meu bem? Sol, deixa eu te explicar uma coisa, espero que cê não fique chateada e me entenda. É o seguinte... é porque a Maria Eduarda ela tá com piercing e aqui a gente não contrata éé... pessoas com piercing e e tatuagem, sabe? E o cabelo rastafári também, porque? Igual a gente conversou com ela, espero que cê me entenda... não é a questão da gente ter preconceito não é nada disso, porque ela é maravilhosa! Porém, é o perfil do cliente daqui, porque são os clientes do Tribunal e eles são suuuper chatos, super chatos! A gente já teve garçom aqui, queee a gente teve que demitir, garçom até bom porque, não tinha... bom assim... não tinha o perfil físico, sabe? Então assim... tinha tatuagem! Essas coisas e eles não gostam... é é o tipo... cada casa tem um perfil, né? Então assim, espero que cê não fique chateada comigo, não fique triste, mas ééé... na verdade assim... foi só por isso! Mas ela assim, é linda! Ia ficar perfeito, mas infelizmente a gente não pode contratar! Tá bom amor? Beijo!”***

***21/02/2022** 12:55 - (+55) 31 9 9872-5089 - duração 2min03seg: Ô Eliete... pois é menina, mas é não tem jeito de não ficar triste, né? Fiquei triste sim! Porque hoje em dia né... isso é tão normal, né? Tatuagem! **Ela não tem tatuagem, o piercing ela poderia tirar, claro!, né? E o cabelo nem é rastafari, né? O cabelo dela é trança, sabe? É muito bem cuidado ééé... infelizmente né isso aí é preconceito sim!** Sabe porque? Porque por exemplo, uma pessoa que chega pra você pra falar de uma pessoa, de um funcionário seu que tenha tatuagem... nossa que coisa triste! Ainda mais pessoas*

que trabalham com a Justiça, né? Que a gente sabe que isso é crime, né? É preconceito, né? E outra, esse pessoal toda aí de Tribunal de Justiça... íhhhh minha filha, por baixo desses ternos, dessas camisas de manga comprida, eles tão tudo tatuado. Mas tudo bem, né? Se o seu restaurante não aceita é essas pessoas, tem que ser pessoas do padrão, né? Não tem problema! Te agradeço, né? De cê ter entrevistado ela... eee e só lamento né de... de não ter essa inclusão, né? Ainda mais assim que eu eu essa eu nunca esperava mesmo, juro pra você, porque ainda mais te conhecendo como eu te conheço, né? Uma pessoa que que lida na igreja e tudo né? Achei que a religião é ajudasse, né? A incluir as pessoas e não de afastar, né? De de tirar a pessoa do trabalho, porque ela tem uma tatuagem ou porque o cabelo dela é diferente... mas tá bom, tá ótimo! Te agradeço viu, muito obrigada, que Deus te abençoe!;

21/02/2022 13:53 - (+55) 31 9 9692- 8812 duração 1min45seg: Ôoo Sol tudo joia meu bem? Olha... assim... eu queria que ficasse bem claro que eu Eliete, eu não tenho preconceito não... tanto é que eu lido com pessoas de todos os tipos na igreja, entendeu? Então assim... nenhum nenhum nenhum nenhum. **Agora cada empresa tem um perfil de profissional, né? Por exemplo, o banco ele pega um perfil de profissional, o Tribunal pega outro, cada empresa tem um perfil de profissional. Eee assim é, isso não é uma coisa minha, entendeu? É uma coisa assim, dá porque nós somos três sócios, né? Então assim... cê sabe muito bem como é que é a tal da sociedade.** Então assim... é não tem preconceito nenhum nenhum nenhum, de jeito nenhum! **Tanto é que eu te falei, eu achei muito bonita, menina apresentável, com um corpo bonito, só que... aqui no restaurante, os próprios, é que igual o cê falou, quem mexe com a justiça é pior, né? Infelizmente!** Então assim... não é a gente, é porque a gente vai conhecendo na clientela e vai adequando a comida vai adequando é o tipo de profissional que tem que saber mexer com essas pessoas... então.... ééé... mas infelizmente assim... é o perfil que foi traçado durante todos esses 11 anos de restaurante,

entendeu? Mas não fica chateada por isso não, Deus vai abrir uma porta melhor para ela, né? Com Deus! Brigada viu? [...]". (Original sem destaques).

Em sua defesa (Id 1344e9f), a ré **não negou** as acusações, nem tampouco impugnou os áudios e as transcrições acostados pela autora, afirmando, apenas, que agiu dentro dos limites do seu poder diretivo, não se configurando discriminação ou racismo.

Aliás, na audiência de instrução realizada (Id bbd4c36), a preposta da ré, Sra. Eliene El Malih, confirmou que os áudios foram enviados à mãe da autora, por sua irmã (00min54seg). Afirmou que a autora ocuparia a função de recepcionista mas, **como portava cabelo trançado e *piercing*, não se encaixou no perfil daquela função**, que exigia contato direto com público *tradicional*. Destacou a preposta que a autora poderia ocupar outras funções na ré, mas não de recepcionista (05min00seg). Asseverou, ainda, que para a recepção, seria necessário alguém com cabelo curto e sem *piercing* (09min25seg). Frisou a preposta que a autora se propôs a tirar o *piercing*, mas, ainda assim, seu **cabelo também estaria em desconformidade com o código de postura da empresa**. Segundo a Sra. Eliene, pelo referido código de postura, somente pessoas com **cabelo "mais tradicional"** podem exercer a função de recepcionista (10min57seg).

Verifica-se que é incontroverso que a autora foi convocada para iniciar a prestação de serviços, mas, ao chegar nas dependências da ré, não pôde prestar suas atividades, em razão de sua aparência física, de seu tipo de cabelo específico e de adereços.

O conjunto probatório - especialmente o depoimento pessoal e a ata notarial - exposto nos autos demonstra que **a preposta da ré admitiu que, mesmo se a autora retirasse o *piercing* que utilizava, continuaria não se encaixando no perfil adequado para exercer a função de recepcionista, em razão de seu cabelo trançado**.

Ao contrário do que entendeu o d. magistrado primevo, a situação exposta nos autos configura **discriminação de cunho nitidamente racial, porquanto o estilo de tranças da autora é, dentre outros, há séculos, utilizado majoritariamente por mulheres negras como símbolo de sua identidade étnico racial**.

Conforme esclarece a professora Nilma Lino Gomes, para a mulher negra, a manipulação do cabelo é uma forma de expressão da corporeidade e da cultura, remetendo a uma raiz ancestral:

*“Por mais que a escravidão e a diáspora negra tenham obtido sucesso na despersonalização do negro, por mais que a mistura racial tenha mesclado corpos, costumes e tradições e por mais que o contato com o branco tenha disseminado um processo de discriminação intrarracial entre os negros e introduzido uma hierarquização racial que elege o tipo de cabelo e a cor da pele como símbolos de beleza ou de feiura, todo esse processo não conseguiu apagar as marcas simbólicas e reais que nos remetem à ascendência africana. **O corpo, a manipulação do cabelo são depósitos de memória.***

[...]

*Esta pesquisa revela que não é só por mera vaidade ou por não se sentirem satisfeitos com a sua aparência que os negros e as negras dão tanta atenção ao cabelo. **Para o homem e a mulher negra, manipular o cabelo representa uma entre as múltiplas formas de expressão da corporeidade e da cultura, as quais remetem a uma raiz ancestral**” (GOMES, 2019, págs. 344 e 345). Destaques acrescidos.*

No mesmo sentido são as lições de Aline Cristina Araújo de Aguiar, que ensina que o movimento de aceitação do cabelo e da estética negra se entrelaça com atos de empoderamento, de autoaceitação e de resgate das raízes históricas da cultura dos afrodescendentes. Em função do racismo que estrutura nossa sociedade, a estética negra tem sido, ao longo dos tempos, rejeitada pela sociedade:

“O cabelo é um elemento corporal extremamente significativo e representativo na construção da feminilidade. Ele também é um condutor de mensagens, instrumento político e símbolo preponderante da diferenciação racial.

Como vimos, no contexto em que vivemos, de herança colonialista, o branco é marcado como padrão, inclusive de beleza, e o cabelo cacheado/crespo natural é colocado em um lugar de inferioridade em relação ao liso, por isso, durante muitos anos, os negros conviveram com discursos naturalizados de um padrão de beleza que nega a estética afro e afirma modelos eurocêtricos. Uma relação conflituosa já

que há um padrão ideal, branco, e um padrão real negro: pardo e preto.

Para os afrodescendentes, as experiências estéticas começam na infância, e na perspectiva do cabelo, a rejeição aos fios naturais está primordialmente relacionada ao volume das madeixas. Este parece-nos um ponto fundamental: é por causa do volume, sempre associado aos termos depreciativos do cabelo natural, como “juba”, “sará”, “leão”, “vassoura”, numa perspectiva de negação, inexistência e desumanização, que as mulheres participantes do concurso se submetem ao alisamento.

*Em todos os relatos que analisamos, alisar o cabelo com produtos químicos foi, portanto, a alternativa das enunciadoras para se inserirem no mundo branco, determinado como padrão. **Essa submissão, porém, trouxe uma série de consequências como, e principalmente, o apagamento das suas raízes.***

A retomada ao cabelo natural é um reposicionamento. *Embora algumas decisões sejam políticas, muitas acontecem por causa da violência física e emocional que essas mulheres passaram por causa das químicas de alisamento vista como solução para alcançar o cabelo liso.*

A aceitação do cabelo natural é um processo demorado, doloroso, que flutua entre a negação e a aceitação e traz, na maioria das vezes, a conscientização da opressão que foram submetidas. O problema não é o cabelo, nunca foi, mas os imaginários criados acerca dele.” (AGUIAR, 2021, pág. 122). Destaques acrescidos.

Seja como for, qualquer ato e/ou conduta contrários a símbolos identitários da **população negra** representam formas de manifestação de discriminação em razão da raça e da cor.

Verifica-se, ademais, que a preposta da ré admitiu que a autora poderia tão somente ocupar funções nas quais **não tivesse muito contato com o público**. Essa afirmação remete às décadas passadas, quando era possível encontrar anúncios de jornais em busca de trabalhadoras negras para o labor nos *fundos da cozinha*, reservando-se as funções de maior visibilidade e contato com o público para *“candidatas com boa*

aparência”, expressão que, em verdade, constituía eufemismo para o que verdadeiramente se buscava: **mulheres brancas**.

Extraí-se dos autos que a ré efetivamente perpetua a conduta de tratar seus trabalhadores de forma discriminada, uma vez que, nas fichas de registro colacionadas (Ids 0240c7c e 393c9e2), é possível perceber que os trabalhadores negros da demandada ocupam cargos de “*auxiliar de serviços gerais*” e “*saladeira*”, funções que, sabidamente, não têm o mesmo contato com o público que uma “*repcionista*”.

Atitudes como esta, a longo prazo, repercutem privilégios concedidos a uma determinada classe racial em detrimento de outra, contribuindo para a manutenção de pessoas brancas em empregos com maior remuneração e com mais prestígio social. Assim, nutre-se esse *ciclo vicioso* imposto pela discriminação de raça, de cor e de gênero, no mercado de trabalho brasileiro. E o que é pior: a discriminação gera mais exclusão social. Se esse *ciclo* não for rompido, a sociedade estará, cada vez mais, impregnada pelo racismo.

A professora Nilma Lino Gomes leciona que o mercado de trabalho, muitas vezes, gera na população negra a necessidade de se adequar aos padrões estéticos “socialmente aceitos”, a partir da discriminação em relação ao cabelo:

“Durante o trabalho de campo, enquanto conversava com algumas clientes, ouvi de algumas delas depoimentos que atestavam que, além de ser um gosto pessoal, o alisamento do cabelo era uma condição para conseguirem ou permanecerem no emprego. Segundo elas, alguns setores de trabalho não admitem mulheres negras usando cabelos crespos, tranças, estilo black power, nem homens negros com cortes afro e dreadlocks. Uma dessas mulheres trabalha como nutricionista, outra na área do Direito e a terceira é atriz.

Vemos, então, que o mercado de trabalho também opera com uma representação de estética e beleza negra. Ao fazê-lo, alguns setores privilegiam determinado estilo de cabelo do negro considerado mais próximo do padrão estético branco. **O negro e a negra se veem diante de um conflito que envolve não só a escolha de um determinado estilo de cabelo, mas também questões de sobrevivência, raciais, políticas e identitárias**” (GOMES, 2019, pág. 197).

Esclareço que, para o professor Silvio Luiz de Almeida, “*racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas **conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertencam**” e a discriminação racial é “**a atribuição de tratamento diferenciado a membros de grupos racialmente identificados**” (ALMEIDA, 2019, págs. 22 e 23).*

Destaca-se, ainda, que, segundo Sílvio Luiz de Almeida, o racismo é estrutural porque está institucional e estruturalmente enraizado na forma como se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, de tal sorte que, muitas vezes, os indivíduos reproduzem comportamentos racistas de forma inconsciente, justamente porque esse comportamento está naturalizado.

No dia 13 de maio de 2023, o Brasil completou 135 anos da abolição formal da escravidão. No entanto, o que se percebe é que o país continua envolvido em um sistema de “racismo estrutural”, fundamentado em uma sociedade com profunda desigualdade social, que ainda se curva à escravidão moderna e à intensa discriminação no mercado de trabalho, seja em razão da raça, da cor e/ou do gênero (além de diversas outras formas de discriminação, tão sórdidas como a aqui analisada).

Pode-se dizer que a discriminação em razão da raça (e, conseqüentemente o racismo) permanece em nossa sociedade como uma herança “maldita”, que tem se transformado ao longo dos tempos, revelando - dia após dia - novas faces, novas roupagens, novos disfarces, que tentam maquiar a realidade, mas, sempre desvelam a mesma essência sórdida e perversa utilizada no passado, aviltando a dignidade humana.

É preciso sempre relembrar o caso emblemático de Simone Diniz, que, em 1997, foi rejeitada em uma vaga de empregada doméstica por ser negra. Simone levou o caso às autoridades brasileiras, que, no entanto, o arquivaram, por não vislumbrarem a existência de crime de discriminação ou preconceito de raça. Em 2006, o Brasil foi condenado pela **Corte Interamericana de Direitos Humanos**, que reconheceu ser evidente o racismo perpetrado contra Simone, não só pela anunciante da vaga que preferia “**candidatas brancas**”, como também pelas próprias autoridades brasileiras, que sedimentaram a discriminação, ao arquivarem o caso. Ressalte-se trecho da referida decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

“[...] 107. A Comissão chama a atenção do governo brasileiro que a omissão das autoridades públicas em efetuar diligente e adequada persecução criminal de autores de discriminação racial e racismo cria o risco de produzir não somente um racismo institucional, onde o Poder Judiciário é visto pela comunidade afro-descendente como um poder racista, como também resulta grave pelo impacto que tem sobre a sociedade na medida em que a impunidade estimula a prática do racismo.

108. A Comissão gostaria de concluir dizendo que é de fundamental importância estimular uma consciência jurídica capaz de tornar efetivo o combate à discriminação racial e ao racismo pois o poder judiciário de um país deve ser um sistema de uso eficaz porquanto é instrumento imprescindível no controle e combate à discriminação racial e do racismo.

109. Em razão do tratamento desigual conferido pelas autoridades brasileiras à denúncia de racismo e discriminação racial feita por Simone André Diniz, revelador de uma prática generalizada discriminatória na análise desses crimes, a Comissão conclui que o Estado brasileiro violou o artigo 24 da Convenção Americana, em face de Simone André Diniz. (...)” (CIDH, 2006).

Vale destacar que, atento ao combate da discriminação racial, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, em 2023, condenou os réus ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, em razão do tratamento dispensado às empregadas domésticas, destacando-se a existência de **“racismo estrutural e institucional no que concerne à sistêmica negação de direitos trabalhistas das mulheres pertencentes à categoria domésticas”**. (Tribunal Superior do Trabalho. RRAg-597-15.2020.5.06.0021. 3ª Turma. REL. MIN. Alberto Bastos Balazeiro. Data de publicação: **30.06.2023**).

Por fim, cumpre lembrar que as mulheres negras são diariamente vítimas de discriminação interseccional: de raça e de gênero e, muitas vezes, ainda, de classe social. Conforme explicita Kimberle Crenshaw, é imprescindível essa constatação para o avanço da sociedade em direção à proteção dos direitos humanos (CRENSHAW, Kimberle, 2002).

É importante mencionar que a discriminação direcionada à mulher negra no mercado de trabalho é, muitas vezes, mais intensa do que àquela dirigida aos *homens* ou aos *homens negros*. De acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua de 2019 (PNADC/IBGE), apenas 53,5% das mulheres negras com 15 anos ou mais de idade participa da força de trabalho, o que evidencia maiores dificuldades de inserção no mercado de trabalho, quando comparadas aos homens brancos (74,1%), homens negros (73,5%) e mulheres brancas (55,7%). (IBGE, 2019). Sabe-se que os pretos e pardos no Brasil, segundo dados da PNADC para o 2º trimestre de 2023, representam há anos, a maior parte da população desempregada, sendo que dos 8,6 milhões de pessoas desocupadas no país, 50,6% são pardas, 14,5% são pretas e 33,8% são brancas. (IBGE, 2023).

Além disso, os indicadores sociais do IBGE de 2021 apontaram que as *mulheres pretas ou pardas* representavam os maiores percentuais de pessoas *pobres* e *extremamente pobres* no Brasil (11,6% e 39,0%, respectivamente). (IBGE, 2021).

Diante do exposto e com base no conjunto probatório dos autos, verifica-se a ocorrência de discriminação em razão da autora ostentar um cabelo tipicamente utilizado por mulheres negras, havendo, portanto, confluência entre a discriminação de raça e de gênero.

Portanto, tenho por comprovado o tratamento discriminatório dispensado à obreira, **em razão de esta ostentar símbolos de identidade negra**, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico, sendo devida indenização por danos morais.

A responsabilidade civil tem previsão nos artigos 5º, incisos V e X, e 7º, inciso XXVIII, da CR/88, bem como nos artigos 186 e 927, do Código Civil, sendo necessários para a configuração do dever de indenizar, que se constatem, ao mesmo tempo, três pressupostos essenciais, quais sejam: ocorrência do dano, ação/omissão dolosa ou culposa do agente, nexo causal entre a ação /omissão e o prejuízo.

Vale lembrar que a responsabilidade civil do empregador abrange também a fase pré-contratual, consoante o art. 442 do Código Civil, o qual assegura a boa-fé nas negociações preliminares, possibilitando a responsabilização da parte que, desistindo da concretização do negócio, cause prejuízos à outra parte.

Nelson Rosenvald esclarece que os *entabulantes* - ainda não contratantes - podem responder por fatos que tenham ocorrido antes da celebração e da formação do contrato, pois a responsabilidade pré-contratual

não decorre do fato de a tratativa ter sido rompida e o contrato não ter sido concluído, mas do fato de uma das partes ter gerado à outra, além de expectativa legítima de que o contrato seria concluído, efetivo prejuízo material. (ROSENVALD, 2023, pág.655).

Importante destacar, também, o apontamento do ilustre autor Sérgio Cavalieri Filho acerca da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance (FILHO, 2008, pág.75):

“Caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima. Deve-se, pois, entender por chance a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda”.

Em outras palavras, a perda de uma chance é caracterizada pela privação do empregado à obtenção de determinada vantagem, em razão de ato ilícito praticado pelo empregador, como ocorreu *in casu*.

No caso, foram preenchidos todos os pressupostos que impõem à ré a responsabilidade por danos causados à autora, os quais decorrem da ilicitude do ato perpetrado, sendo o dano *in re ipsa*, eis que na contramão da concretização dos direitos fundamentais à dignidade humana.

Mesmo que fosse o caso de comprovação do dano causado à autora, estes foram suficientemente provados nos autos pelo relatório de Id 1e15407, em que se lê que:

“[...] no atendimento realizado no dia 24/02/2022, a Srta. Maria Eduarda se mostrou visivelmente abatida, com pouca disposição para falar. Foi percebido imediatamente que algo havia acontecido que a levou àquele estado corporal de tristeza e que até a voz estava embargada, ela estava profundamente abalada. No processo da sessão, a Srta. Maria Eduarda foi questionada sobre o motivo pelo qual se encontrava daquela forma. A mesma relatou uma situação de entrevista de emprego realizada no dia 21/02/2022 em um restaurante localizado na Av. Afonso Pena, no bairro Cruzeiro em Belo Horizonte, Minas Gerais, em que no processo da entrevista ela sofreu preconceito por usar piercing, pois foi solicitado a retirada do

piercing, porém após várias tentativas, o mesmo não pode ser retirado, sendo oferecido pela própria Srta. Maria Eduarda se necessário tampá-lo com um band-aid ou esparadrapo. Descreve também as críticas que fizeram a ela em relação às suas tranças no cabelo e de sua aparência. Expressa na sessão que foi ofendida e injuriada com o tratamento recebido pelo estabelecimento, se sentindo vítima de preconceito. Relata que esse fato lhe afetou a ponto de não conseguir dormir à noite, pois sentiu uma discriminação forte pela sua forma estética que nada influenciaria no trabalho que iria realizar, pois ela se sente competente e com habilidades para exercer o trabalho.” Destaques acrescidos.

Ademais, a testemunha Shirlei Bazoli Grasso depôs que, no dia do ocorrido, estava varrendo o corredor e viu a autora passando chorando, então foi na casa da mãe da autora e ouviu o relato do ocorrido; tendo a mãe da autora informado que esta se preparou para trabalhar, com a vestimenta adequada e que, chegando lá, foi impedida de trabalhar, em razão de piercing, cabelo, unha grande. (18min 30seg).

Em relação ao *quantum* indenizatório, *d.m.v* do entendimento adotado pelo d. magistrado sentenciante, R\$4.000,00 configura valor irrisório e desproporcional à gravidade da situação relatada nos autos.

A indenização não pode ser fixada em valor tão elevado que importe enriquecimento sem causa, nem tão ínfimo que não seja capaz de diminuir o sofrimento do trabalhador, nem sirva de intimidação para a ré.

Em casos semelhantes a este, o Col. TST tem fixado valores muito superiores para a indenização, veja-se:

“I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. ATO VEXATÓRIO. Merece provimento o agravo por possível violação do art. 5º, V, da Constituição Federal. Agravo conhecido e provido. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. ATO VEXATÓRIO. Merece provimento o agravo de instrumento por possível violação do art. 5º, V, da Constituição Federal. Agravo de instrumento conhecido e provido. III - RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

VALOR ARBITRADO. ATO VEXATÓRIO. COMENTÁRIO DEPRECIATIVO E RACISTA ACERCA DO FILHO DA AUTORA.

*Trata-se de caso de pedido de indenização por danos morais em virtude de tratamento vexatório, uma vez que a autora foi vítima de comentário depreciativo por parte da proprietária do estabelecimento acerca do filho daquela e da futura semelhança com um cliente (de pele escura e cabelo rosa). A conduta da proprietária ao dirigir comentário depreciativo ao filho da autora caracteriza ofensa grave. Não há como tolerar o tratamento vexatório dispensado à empregada, uma vez que nada justifica práticas dessa natureza, que vilipendiam a dignidade humana e a personalidade do trabalhador, advindas daquele que tem o dever de zelar pelo salutar ambiente de trabalho. Embora não possa ser mensurada a dor, faz-se necessário que o julgador determine o valor a ser pago pelo empregador pelo sofrimento causado ao empregado. Busca-se imputar ao empregador uma pena pelo ato ilícito e ao empregado atenuar o sentimento de injustiça. Comprovado o ato ilícito resulta devida uma reparação proporcional. No caso ora em exame, o Juízo Primeiro arbitrou o valor de R\$20.000,00 a título de danos morais, o qual o eg. TRT considerou como desproporcional ao caso sob análise, principalmente ao se considerar o salário da autora (última remuneração de R\$ 2.473,14) assim como o lapso total de seu contrato, o qual perdurou por apenas cinco meses. Houve rearbitramento para R\$5.000,00. **Ora, o salário percebido pelo empregado não é fundamento para fixação do quantum indenizatório. A gravidade da ofensa ponderada com o porte da empresa leva à real fixação. Assim, verifica-se que o valor arbitrado pela r. sentença, em R\$20.000,00, atende ao princípio da proporcionalidade, diante do quadro delineado. Recurso de revista conhecido por violação do art. 5º, V, da CF e provido” (RR-72589.2015.5.12.0038, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 10/02/2017). Destaques acrescidos.***

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. DISCRIMINAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Demonstrada possível violação dos arts. 186 e 927 do Código Civil, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. DISCRIMINAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Consoante se infere do acórdão do Tribunal Regional, a reclamada possui um guia de padronização visual para seus empregados, no qual não constam fotos de nenhum que represente a raça negra. Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada exclusivamente na cor da pele, raça, nacionalidade ou origem étnica pode ser considerada discriminação racial. No caso, a falta de diversidade racial no guia de padronização visual da reclamada é uma forma de discriminação, ainda que indireta, que tem o condão de ferir a dignidade humana e a integridade psíquica dos empregados da raça negra, como no caso da reclamante, que não se sentem representados em seu ambiente laboral. Cumpre destacar que no atual estágio de desenvolvimento de nossa sociedade, toda a forma de discriminação deve ser combatida, notadamente aquela mais sutil de ser detectada em sua natureza, como a discriminação institucional ou estrutural, que ao invés de ser perpetrada por indivíduos, é praticada por instituições, sejam elas privadas ou públicas, de forma intencional ou não, com o poder de afetar negativamente determinado grupo racial. É o que se extrai do caso concreto em exame, quando o guia de padronização visual adotado pela reclamada, ainda que de forma não intencional, deixa de contemplar pessoas da raça negra, tendo efeito negativo sobre os empregados de cor negra, razão pela qual a parte autora faz jus ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Recurso

de revista conhecido e provido” (RR-1000390-03.2018.5.02.0046, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 04/12/2020). Destaques acrescidos.

Assim, dou parcial provimento ao recurso da autora, para majorar o valor da indenização devida para R\$30.000,00.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A autora pugna pela majoração do percentual de honorários advocatícios deferido aos seus patronos, fixando-os em 15%.

FUNDAMENTOS DA SENTENÇA

“Condeno a reclamada, conforme art. 791-A da CLT, a pagar honorários advocatícios sucumbenciais, no importe de 05% sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença.” (Id 4638e1f Pág. 3).

FUNDAMENTOS DE REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA

Concessa vênia do entendimento adotado na origem, o percentual de 5% do valor líquido da condenação não é compatível com os requisitos estabelecidos no art. 791-A, §2º, da CLT.

Dou provimento parcial ao pedido para majorar a verba honorária devida aos patronos da autora para 10%.

PAULA OLIVEIRA CANTELLI
Desembargadora Relatora

Tomaram parte neste julgamento as Exmas.: Desembargadora Paula Oliveira Cantelli (Relatora), Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães e Desembargadora Denise Alves Horta (Presidente).

Representante do Ministério Público do Trabalho presente à sessão: Maria Christina Dutra Fernandez.

Composição da Turma em conformidade com o Regimento Interno deste Regional e demais Portarias específicas.

Sustentação Oral: Dr. Marcus Vinícius da Silva Mattos, pela 1ª recorrente.

Válbia Maris Pimenta Pereira
Secretária da Sessão

PAULA OLIVEIRA CANTELLI
Desembargadora Relatora

AGUIAR, Aline Cristina Araújo de. **Resistir e reexistir**: análise discursiva de narrativas de vida sobre transição capilar. Dissertação (mestrado). Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Estudos de Linguagens, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <https://sig.cefetmg.br/sigaa/verArquivo?idArquivo=3696750&key=ee97c5b68555aa57867716ece0853407>. Acesso em 16/08/2023.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** São Paulo: Pólen, 2019.

CANTELLI, Paula Oliveira. **O trabalho feminino no divã**: dominação e discriminação. São Paulo: LTr, 2007.

CIDH, Relatório N° 66/06. **Caso 12.001. Simone André Diniz v. Brasil**, 21 de outubro de 2006. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2006port/brasil.12001port.htm>. Acesso em 01/08/23.

CRENSHAW, Kimberle. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *In*: **Estudos feministas**, No. 1/2002. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/issue/view/317>. Acesso em 17/08/2023.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

IBGE. **Estatísticas de gênero**: indicadores sociais das mulheres no Brasil. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101784>. Acesso em 16/08/2023.

IBGE. Indicadores IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua Segundo Trimestre de 2023**. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=72421>. Acesso em 16/08/2023.

IBGE. **Síntese de Indicadores Sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101979>. Acesso em 16/08/2023.

GOMES, Nilma Lino. **Sem perder a raiz: corpo e cabelo como símbolos da identidade negra**. 3ª ed. rev. amp. Belo Horizonte: Autêntica Editora. 2019.

ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Manual de Direito Civil** - volume único. 8. ed. São Paulo: Editora Juspodivum. 2023. - STJ. Resp 1.051.065.

PROCESSO nº 0012205-21.2017.5.03.0143 (ROT)

Publ. no “DE” de 27.04.2023

RECORRENTES: MRS LOGISTICA S/A, DOUGLAS LEONARDO DA COSTA CARDOSO

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATOR: ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES FILHO

EMENTA: DANOS MORAIS. GRAVE OFENSA À DIGNIDADE DO TRABALHADOR. SISTEMA DENOMINADO “HOMEM MORTO”. ARBITRAMENTO DO QUANTUM COMPENSATÓRIO DEVIDO. MAJORAÇÃO. A fixação de danos morais em valor incompatível com o dano perpetrado não pode ser tolerada, sob pena de duplo aviltamento da dignidade do empregado: primeiro, é submetido a condições degradantes de trabalho e, depois, é novamente violentado ao ver sua dignidade valorada pelo Poder Judiciário como

se nada fosse. Deve-se levar em conta, também se a reclamada já foi condenada pelo mesmo motivo em outras oportunidades, e a reparação fixada em valor muito aquém do devido vem redundando em uma postura de manutenção deliberada das condições de trabalho, transmutando a dignidade humana em mero dado contábil. É dizer, torna-se mais lucrativo vilipendiar os direitos mais básicos do trabalhador do que investir na modificação do sistema. Nesse contexto, deve ser prestigiada a dignidade humana, a valorização do trabalho (art. 1º, III e IV, CF) e a função social da propriedade (art. 5º, XXIII e 170, III, CF).

RELATÓRIO

O d. Juízo da 5ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, pela v. sentença de id. 66d584d, cujo relatório adoto e incorporo ao presente *decisum*, julgou procedentes em parte os pedidos iniciais.

Recursos Ordinários pela ré (id. d570646) e pelo autor (id. 37e2845).

Contrarrrazões apresentadas pelo autor (id. 1e35c99) e pela ré (id. ae6cadc).

Dispensado o parecer do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82, do Regimento Interno deste Eg. Regional.

É o relatório.

JUÍZO DE CONHECIMENTO

Conheço dos Recursos Ordinários, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

JUÍZO DE MÉRITO

PRESCRIÇÃO BIENAL - RECURSO DA RÉ

Insiste a ré na tese de prescrição bienal (f. 2823).

Sem razão.

Como já apontado na origem, o TRCT de id. ba8ec9c revela que o contrato encerrou-se em 06/11/2015, com aviso prévio indenizado de

45 dias. Não houve, portanto, consolidação do prazo prescricional de dois anos, já que o aviso elastece o contrato de trabalho para além da data de ajuizamento da demanda, em 21/12/2017 (f. 02).

Rejeito.

DANOS MORAIS - MATÉRIA COMUM

Insiste o autor na majoração da condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. Afirma que foi submetido a jornada exaustiva e tratamento vexatório, sem acesso a banheiro higienizado, sem intervalos, e sem qualquer possibilidade efetiva de descanso, já que era necessário “pressionar pedal ou botoeira a cada 45 segundos”, em sistema denominado “homem-morto” em monocondução (f. 2897). Afirma ter sido submetido à condição análoga à de escravo (f. 2899).

A ré, a seu turno, não se conforma com os danos morais reconhecidos (f. 2855). Requer, subsidiariamente, a redução ou autorização de dedução dos valores já pagos a mesmo título pela via coletiva (f. 2875).

A v. Sentença ficou assim fundamentada, *in verbis*:

Postula o reclamante indenização por dano moral, sob o fundamento de que “era constantemente submetido a tratamento vexatório, desumano, humilhante, em virtude de ficar aguardando por horas, sem alimentação e sem destinação, bem como pelo fato de que era submetido a intensa e reiterada coação moral em virtude de não poder ir ao banheiro ou fazer refeições com dignidade, notadamente em virtude de estar sozinho, em monocondução, e sujeito ao dispositivo do “Homem Morto”. (ID. 05da700 - Pág. 8). A ré impugna os fatos, contrariando as condições de trabalho descritas no libelo. Afirma que todas as locomotivas da reclamada passam por processo de renovação constante, desde o início da concessão, de modo a garantir condições dignas de trabalho, com banheiros adequados e higienizados. Narra que a inclusa prova documental demonstra que a reclamada propicia a seus empregados, inclusive o reclamante, condições adequadas de trabalho, não praticando conduta consistente em ofensa à honra ou a dignidade dos mesmos.

Em se tratando de fato constitutivo de sua pretensão,

o autor não se desincumbiu do ônus de provar que não fazia suas refeições com dignidade. Em depoimento pessoal, o autor disse que a ré fornecia aos maquinistas o kit refeição.

Outrossim, o fato de o autor, fazer as refeições na própria locomotiva, por si só, não configura o alegado dano moral.

Em relação às condições do local de trabalho, as partes produziram prova em audiência.

A testemunha obreira informou a este Juízo que 30% das locomotivas (30%) por conduzidas pelo auto, eram novas. Esclarecendo, o autor, por sua vez, em seu depoimento pessoal, que as locomotivas novas possuem ar condicionado, frigobar e banheiro, sendo complicado de utilizá-lo.

Assim, restou comprovado que as locomotivas mais novas, as quais eram operadas pelo autor, num percentual de 30%, possuem banheiros.

De qualquer sorte, também restou demonstrado que as locomotivas conduzidas pelo reclamante são equipadas com um dispositivo de segurança denominado homem morto, que consiste no acionamento pelo maquinista de uma botoeira ou de um pedal, a cada vez que acende um sinal luminoso no painel de controle. Na hipótese de não ser acionado o mecanismo, ativa-se automaticamente o sistema de freios da locomotiva, com o objetivo de assegurar a parada do trem. É cediço que o sinal luminoso é acionado a cada intervalo de 45 segundos, impedindo que o maquinista se ausente do posto de trabalho por intervalo superior a esse tempo. Restou demonstrado, também, que era possível solicitar ao CCO paradas para necessidades fisiológicas. Todavia, referidas solicitações interferiam nas metas a serem atingidas, impactando a promoção do maquinista, o que demonstra que o empregado não possuía total liberdade para solicitar a parada ao CCO.

A testemunha, MAURO JORGE DA CONCEICAO VIEIRA, arregimentada pelo autor, disse que:

(...) 7- que as locomotivas só tinham a cabine, tendo que fazer as necessidades fisiológicas em sacolas e garrafas pet;

8 - que algumas locomotivas novas possuíam banheiro, mas em virtude da falta de manutenção em alguns casos não eram utilizados;

9 - que acionavam o dispositivo do homem morto de 45 em 45 segundos;

10 - que em sendo o homem morto um dispositivo de segurança, não sendo pressionado, ativa-se e o trem pára;

11 - que há metas com relação a circulação dos trens, sendo os maquinistas cobrados com relação a circulação;

12 - que se o dispositivo não fosse acionado impactaria na circulação, comprometendo consumo de combustível e PLR, havendo atraso no trem, impactando igualmente na avaliação de desempenho, sendo utilizada para promoção e para fins de PLR;

13 - que nas máquinas antigas no período do reclamante acha o depoente que não havia dispositivo caixa preta, subsistindo nas locomotivas novas, 14 que os dados das caixa preta eram utilizados para promoção, feedback da viagens e punições.” Nada mais.

Esclareça-se que não restou demonstrado que o reclamante tenha acionado o Centro de Controle de Operação CCO, solicitando a parada do trem para a realização das suas necessidades fisiológicas.

Portanto, a partir do conjunto probatório, percebe-se que, como regra geral, o maquinista não podia se ausentar do posto de trabalho por período superior a 45 segundos, em razão da necessidade de acionar o sistema de segurança denominado homem-morto, o que impossibilitava os deslocamentos ao banheiro.

A tese da empresa de possibilidade de solicitar a parada do trem ao Centro de Controle de Operação CCO para serem satisfeitas as necessidades dos maquinistas restou enfraquecida, visto que referida solicitação interferia diretamente na promoção do empregado, que se via, de certa forma, coagido a não realizar tal pedido.

Diante do exposto, considero que a reclamada ofendia as normas de segurança e higiene do trabalhador, uma vez que não permitia que seus empregados

realizassem, a tempo e modo, suas necessidades fisiológicas de forma digna.

Por conseguinte, julgo procedente o pedido de danos morais. De par com isso, com fundamento em recente decisão proferida pelo Eg.TRT3, na ArgInc: nº 0011521-69.2019.5.03.0000, datada de 09/07/2020, tendo-se em conta as circunstâncias do caso concreto, o potencial ofensivo e danoso dos fatos expostos, a gravidade da lesão à dignidade da pessoa humana, o potencial econômico da reclamada e o caráter punitivo-pedagógico da indenização, arbitro em R\$5.000,00 (cinco mil reais) o valor a ser reparado ao reclamante a título de dano moral, patamar que entendo estar em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (f. 2759).

Ao exame.

É de se ressaltar que o meio ambiente de trabalho foi recentemente, em decisão da sessão plenária da 110ª Conferência Internacional do Trabalho, elevado à condição de *core obligation* da Organização Internacional do Trabalho. A medida, mais do que simplesmente persuasiva, reforça a obrigatoriedade da observância de todas as normas constitucionais, supralegais, legais e infralegais a respeito do tema, por todos os atores internacionais.

Em âmbito nacional, reconhecendo a compreensão do meio ambiente do trabalho dentre as normas atinentes ao meio ambiente (art. 200, VIII da CR/88), prevê a Constituição Federal, em seu art. 225, *in verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Pois bem.

Veja-se o depoimento da testemunha arrolada pelo reclamante:

*“8- que algumas locomotivas novas possuíam banheiro, mas em virtude da falta de manutenção em alguns casos não eram utilizados;
 9 - que acionavam o dispositivo do homem morto de 45 em 45 segundos;
 10 - que em sendo o homem morto um dispositivo de segurança, não sendo pressionado, ativa-se e o trem pára;
 11. - que há metas com relação a circulação dos trens, sendo os maquinistas cobrados com relação a circulação;
 12 - que se o dispositivo não fosse acionado impactaria na circulação, comprometendo consumo de combustível e PLR, havendo atraso no trem, impactando igualmente na avaliação de desempenho, sendo utilizada para promoção e para fins de PLR;
 13 - que nas máquinas antigas no período do reclamante acha o depoente que não havia dispositivo caixa preta, subsistindo nas locomotivas novas,
 14 - que os dados das caixa preta eram utilizados para promoção, feedback da viagens e punições.” (f. 2638).*

A testemunha ouvida a rogo da reclamada destacou o seguinte:

*“1 - que as paradas são definidas pelo CCO;
 2 - que necessidades fisiológicas são consideradas situação de emergência podendo haver solicitação ao CCO;
 3 - que a comunicação com o CCO é realizada em canal aberto, todos ouvindo a comunicação;” (f. 2540).*

É certo que o sistema do “homem-morto”, que força o empregado a realizar movimento a cada poucos segundos, embora evite acidentes, ao acionar freios de emergência no caso de inércia do trabalhador, não é proporcional, porque pode ser substituído por sistemas igualmente efetivos para a finalidade em questão, que não impõem ao empregado a situação degradante e vexatória verificada.

A opção pela manutenção de sistemática que subtrai do empregado sua dignidade não encontra respaldo constitucional ou legal, tratando-se de evidente abuso do poder diretivo, caracterizando conduta antijurídica (art. 187, CC).

Ora, a existência de banheiros (embora a prova oral aponte pela inutilização) ou mesmo o fornecimento de “kit alimentação” pouco representa em um contexto em que o empregado não pode se ausentar do painel de controle do trem por mais de 45 segundos, sendo evidente que não há condições básicas para descanso, alimentação e higiene do trabalhador.

E nem se diga que é possível a solicitação de parada emergencial junto à CCO (Centro de Controle Operacional), já que a prova oral e o amplo conhecimento da demanda por este e. Tribunal demonstram que havia consequências financeiras ao empregado quando do seu acionamento.

Reforça-se que não se pretende questionar a legalidade do sistema de monocondução, e sim a clara inconstitucionalidade do regime a que é submetido o empregado pelo uso do sistema “homem morto” nas condições verificadas (art. 1º, III, 5º, III, 6º, 7º, XXII, 170, VI e III, 196, 225, todos da CF).

A respeito do *quantum* arbitrado na origem, *data maxima venia*, o valor fixado mostra-se incompatível com o dano perpetrado, tamanho aviltamento de sua dignidade. Há que se dizer, também, que a ré já foi condenada pelo mesmo motivo em diversas oportunidades, e a reparação fixada em valor muito aquém do devido vem redundando em uma postura de manutenção deliberada das condições de trabalho, transmutando a dignidade humana em mero dado contábil. É dizer, torna-se mais lucrativo vilipendiar os direitos mais básicos do trabalhador do que investir na modificação do sistema.

Para se ter ideia, o c. TST, por meio de sua 2ª turma, vem fixando os danos morais em face da mesma empresa, e pelo mesmo motivo, de forma reiterada, há anos, em montante de R\$100.000,00, a fim de que se cumpra o objetivo pedagógico do instituto, o que, como se nota dos presentes autos, ainda não se mostra suficiente para atingir esta finalidade. A título ilustrativo, cito trecho de recente julgado daquela d. Turma:

(...) QUANTUM INDENIZATÓRIO. DANO MORAL. MAQUINISTA. SISTEMA DE MONOCONDUÇÃO. DISPOSITIVO DE SEGURANÇA DENOMINADO “HOMEM MORTO”. IMPOSSIBILIDADE DE USO DE BANHEIRO E DE REALIZAÇÃO DE REFEIÇÕES. CONDIÇÕES DEGRADANTES DE TRABALHO. MINORAÇÃO INDEVIDA. 5. Nesse contexto, o valor arbitrado pelo Tribunal Regional a título de indenização

*por dano moral, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), mostrou-se excessivamente módico. **6. Esta Segunda Turma, em casos semelhantes ao destes autos, analisando a mesma controvérsia, asseverou que a fixação de valores indenizatórios inferiores para compensar o dano não vinha surtindo efeitos práticos a ponto de alterar a postura ilícita da empregadora, de modo que se constatou que a função pedagógica da indenização por dano moral não estava sendo cumprida com montantes indenizatórios menores, pelo que se decidiu fixar o quantum em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).** (RR-1001790-92.2017.5.02.0432, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT **11/11/2022**) (destaquei)*

Não se comprovou que o reclamante tenha percebido indenização por danos morais individuais pelos mesmos fatos ora em análise, a fim de deferir a dedução requerida a título subsidiário pela ré.

Por todo o exposto, **nego provimento ao recurso da ré, e dou provimento** ao apelo do reclamante para majorar a compensação pelos danos morais para R\$100.000,00.

Pela reiteração da conduta antijurídica por parte da reclamada, resultando em diversas ações individuais, oficie-se o Ministério Público do Trabalho para ciência e para, se for o caso, promover a propositura de ação coletiva, nos termos do art. 139, X do CPC.

JORNADA DE TRABALHO

A ré pugna pela reforma da sentença para que: (i) seja observado o tema 1046 (f. 2826); (ii) seja aplicada a norma coletiva, já que mais benéfica ao autor, em vez dos dispositivos celetistas atinentes ao maquinista, com enquadramento do reclamante na categoria “C” de maquinistas (f. 2830/2839) e, subsidiariamente, para “afastar a determinação de conversão das horas de passe e de prontidão para horas normais de trabalho” (f. 2844); (iii) sejam afastadas as diferenças em horas noturnas em prorrogação, ao argumento de que não se tratam de horas extras, e sim mera extensão da jornada para além do amanhecer, e de que há norma coletiva pactuando adicional noturno superior ao legal, a fim de compensar a prorrogação (f. 2848) e, subsidiariamente, requer que a condenação seja limitada aos dias em que houve início da jornada às 22h ou antes, e extensão para além

das 05h (f. 2848), e que, em caso de invalidação da cláusula, seja aplicado o adicional legal de 20% (f. 2849); (iv) seja afastada a condenação ao pagamento de diferenças de horas extras nos termos do art. 242 da CLT, porque “esta metodologia é considerada no pagamento das horas extras pela recorrente”. Subsidiariamente, requer sejam considerados os cartões de ponto e autorizada a compensação das horas extras já quitadas, e sugere a utilização de fórmula para o cálculo (f. 2849);

A seu turno, o reclamante requer seja considerado nulo o regime de turnos ininterruptos de revezamento pactuado coletivamente, a fim de que seja a ré condenada a pagar, como extras, as horas excedentes da 6ª diária, com adicional convencional (f. 2916). Subsidiariamente, para que sejam pagas como extras as excedentes da 36ª semanal, com fulcro na cláusula nº 29, parágrafo primeiro do ACT 2009/2010 (f. 2916) e para que seja utilizado o divisor 180 (f. 2916); acrescentada à condenação uma hora extra diária, pela supressão do intervalo (f. 2919), afastando-se a validade de todas as normas coletivas que tratem da matéria (f. 2920). Insiste no adicional de monocondução sobre 220 horas mensais, conforme cláusula 32, §1º do ACT 2010/2012 (f. 2923) e, por fim, no pagamento em dobro de DSRs e feriados trabalhados (f. 2924).

Ao exame.

De saída, ressalto que o e. STF fixou a seguinte tese prevalecente alusiva ao Tema 1046 da Repercussão Geral: *“São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.”*

Ficam afastadas todas as pretensões do reclamante de invalidar dispositivos convencionais, portanto.

Ressalto também que o TRCT revela que o contrato de trabalho vigeu integralmente em momento anterior a 11/11/2017, não lhe sendo aplicáveis as alterações legislativas promovidas pela lei 13.467/2017, conforme regramento atinente ao direito intertemporal.

O contrato de trabalho constitui ato jurídico perfeito, albergado pela máxima proteção constitucional conferida pela Constituição Federal (art. XXXVI c.c. art. 7º, caput), e por inúmeros dispositivos internacionais que vedam o retrocesso dos direitos conquistados pelo empregado, consubstanciando o chamado “efeito *cliquet*” (art. 2.1 do PIDESC, art. 26 da DUDH, art. 1º do Protocolo de San Salvador), impedindo a afetação do

contrato pela legislação deletéria posterior. A única exceção admitida é, senão, o Princípio *favor laboratoris*.

Quanto ao enquadramento do empregado, as atribuições do maquinista exigem atenção constante, inserindo-se o trabalhador, pois, na categoria “b” do artigo 237 da CLT, pessoal de tração.

Nessa linha, o entendimento prevalente do c. TST:

(...) **MAQUINISTA FERROVIÁRIO. ENQUADRAMENTO. PESSOAL DE TRAÇÃO. TEMPO À DISPOSIÇÃO DA ESTRADA. ART. 238 DA CLT.** O TRT enquadrou os maquinistas substituídos como pessoal de “equipagens de trens em geral”. Todavia, a jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de que o maquinista ferroviário se enquadra na categoria de pessoal de “tração”, nos termos do art. 237, b, da CLT.

Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RR-1759-50.2012.5.03.0137, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 29/04/2022) (g.n.).

(...) III - **RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. MAQUINISTA FERROVIÁRIO. ENQUADRAMENTO. CATEGORIA.** A matéria diz respeito à categoria em que deve ser enquadrado o maquinista ferroviário. O col. Tribunal Regional entendeu que o reclamante, na condição de maquinista sênior, que é o responsável pela condução dos trens em toda a malha da reclamada, deve ser enquadrado na categoria “c” do art. 237 da CLT, que se refere aos ferroviários envolvidos com as equipagens de trens em geral, ou seja, que prestam serviço a bordo de trens. Ocorre que esta Corte Superior, interpretando o referido dispositivo celetista, firmou jurisprudência no sentido de que o **ferroviário maquinista** enquadra-se na categoria “b” do art. 237 da CLT, por trabalhar com o deslocamento de trens, atividade que os classifica como “pessoal de tração”. Precedentes. Referida classificação se mostra relevante, na medida em que impede a aplicação do art. 238, §§ 1º e 5º, da CLT, destinado ao pessoal ferroviário da categoria “c”, e permite que seja considerado como trabalho

efetivo todo o tempo em que o empregado estiver à disposição da estrada, nos termos do caput do art. 238 da CLT. Recurso de revista conhecido por violação do art. 237, “b”, da CLT e provido. (...) (RRAg-11388-81.2017.5.03.0037, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 18/03/2022) (g.n.).

No âmbito deste Colegiado, destaco:

FCA. MAQUINISTA. ENQUADRAMENTO NA ALÍNEA B DO ARTIGO 237 DA CLT. PESSOAL DE TRAÇÃO. Sobre o enquadramento nas regras tutelares do trabalho, apesar de ter existido relativo dissenso doutrinário e jurisprudencial a respeito da matéria, prevalece, atualmente, no âmbito do TST, **o entendimento de que o maquinista é enquadrado na categoria ‘b’ do artigo 237 da CLT (pessoal de tração). Em razão desse enquadramento, “será computado como de trabalho efetivo todo o tempo, em que o empregado estiver à disposição da estrada”** (artigo 238, caput, da CLT). (TRT da 3.ª Região; PJe: 0011431-02.2017.5.03.0010 (ROT); Disponibilização: 15/03/2021, DEJT/TRT3/Cad. Jud, Página 1506; Órgão Julgador: Sétima Turma; Redator: Convocado Márcio José Zebende) (g.n.)

Por corolário, todo o tempo em que o trabalhador esteve à disposição da reclamada deve ser considerado como de efetivo labor, com inclusão das “horas de prontidão” e das “horas de passagem” como tempo à disposição da empregadora, nos termos do art. 238, *caput*, da CLT.

Em relação ao intervalo intrajornada, a reclamada juntou os cartões de ponto, ID. 793206b, os quais não apresentam intervalo intrajornada assinalado, conforme previsão contida no art. 74, §2º, da CLT, fato que autoriza a incidência da Súmula 338, I, do TST, de forma a presumir verdadeiras as alegações veiculadas na exordial.

A controvérsia quanto a compatibilidade dos art. 71, §4º, e 238, §5º, da CLT, está pacificada pelo c. TST, por meio da Súmula 446, *in verbis*:

“MAQUINISTA FERROVIÁRIO. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO PARCIAL OU TOTAL. HORAS EXTRAS DEVIDAS. COMPATIBILIDADE ENTRE

OS ARTS 71, § 4º, E 238, § 5º, DA CLT. A garantia ao intervalo intrajornada, prevista no art. 71 da CLT, por constituir-se em medida de higiene, saúde e segurança do empregado, é aplicável também ao ferroviário maquinista integrante da categoria “c” (equipagem de trem em geral), não havendo incompatibilidade entre as regras inscritas nos arts. 71, § 4º, e 238, § 5º, da CLT”.

D.M.V. ao entendimento esposado na origem, o controle de jornada revela que o autor laborava sem intervalos. Ainda, as testemunhas ouvidas, assim como o próprio preposto, apontam que o empregado trabalhava por “no mínimo de 08 a 12 horas” e de “05 a 06 horas”, respectivamente, tendo ficado evidenciado, conforme já exaustivamente analisado, que o regime do “homem morto” impossibilita o gozo de qualquer intervalo durante o trabalho.

Destaco, do depoimento da testemunha ouvida a rogo do autor, os seguintes trechos:

“4 - que as vezes no trecho dava tempo para apanhar o marmitex no destacamento, às vezes ficavam com fome;

5 - que as refeições eram realizadas na locomotiva quando dava”.

Ainda, a própria testemunha arregimentada pela ré destaca que o intervalo para refeição e uso do banheiro, quando havia, era de “30 a 40 minutos” (f. 2639).

Por fim, as máximas da experiência (art. 375, CPC), pela análise de diversos casos semelhantes, a exemplo do processo de nº 0011911-66.2017.5.03.0143, de minha relatoria, reforçam que a organização do trabalho na ré, para maquinistas em monocondução, não prestigia o gozo regular do intervalo.

Nesse sentido, devida a condenação da ré ao pagamento de uma hora intervalar por dia de efetivo labor, com caráter salarial e adicional convencional, observados os mesmos parâmetros definidos na origem para o recálculo das horas extras.

Indeferem-se os pleitos subsidiários da ré, observados os mesmos fundamentos já declarados na v. sentença e repetidos em resposta aos embargos declaratórios interpostos pela ré, *in verbis*:

Assim, a norma legal é clara em estabelecer que as frações de meia hora superiores a 10 minutos são computadas como 30 minutos, não havendo previsão para dedução de qualquer tempo registrado. Assim, não há que se falar, na aplicação na “fórmula matemática” elaborada pela ré. (f. 2820).

Quanto às **diferenças pelo trabalho noturno**, ficou assim fundamentada a v. Sentença, *in verbis*:

O laudo pericial demonstrou que a reclamada considerava a hora de trabalho noturno de 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) quando cumprida integralmente a jornada no período de 22h às 05h. Assim se manifestou o perito quanto ao tema (ID. a906649 Pág. 14):

“(...) Apenas uma consideração deve ser feita, quando da apuração da jornada de trabalho pela reclamada, houve o cômputo da redução ficta da hora noturna apenas no período entre 22h às 5h, sem extensão dessa redução ao labor decorrente da prorrogação para além desse horário. (...)”.

Ante o que se expôs, condeno a reclamada, conforme se apurar em liquidação, em que se averiguarão os períodos dos aludidos descumprimentos, ao pagamento das diferenças de remuneração da hora e do adicional decorrentes da não consideração da hora reduzida noturna, bem como o pedido de pagamento do adicional noturno por todo o período diurno trabalhado em prosseguimento à jornada noturna, inclusive as horas de prontidão e de passe, observado o adicional convencional, com apuração em liquidação de sentença, com reflexos em RSR, no aviso prévio, 13º salário, férias e terço constitucional, férias, terço constitucional e FGTS mais 40%. (f. 2753).

Nada a alterar.

Nos moldes do entendimento sedimentado na Súmula nº 60 do c. TST, em seu inciso II, *“cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas”*.

Referido verbete jurisprudencial busca assegurar uma compensação ao trabalhador submetido a uma jornada mista, com início no período noturno e prorrogação no período diurno, o que representa um desgaste maior para a saúde do empregado em virtude da penosidade do labor em jornada noturna.

Como dito, a questão diz respeito à saúde do trabalhador, sendo norma protetiva, de modo que não pode ser interpretada de forma restritiva, sob pena de afronta aos princípios da razoabilidade e da proteção ao trabalhador, afastando-se do seu real objetivo.

Observe-se que mesmo nas jornadas mistas, iniciadas após as 22h, o trabalhador teria direito ao adicional noturno sobre as horas em prorrogação. Nesse sentido, o seguinte aresto do TST:

ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. HORAS PRORROGADAS. *Para garantir a higidez física l do trabalhador submetido à jornada de trabalho mista, em face da penosidade do labor noturno prolongado no horário diurno, entende-se que, nos casos de jornada mista de trabalho preponderantemente no horário noturno, com início do trabalho logo depois das 22h (parte no período noturno e parte no período diurno), devido é o adicional noturno quanto às horas trabalhadas que seguem no período diurno, aplicando-se, portanto, a Súmula 60, II, do TST, quando cumprida quase inteiramente no horário noturno. A leitura da Súmula 60, II, do TST não pode conduzir a uma interpretação que estimule o empregador adotar jornada que se inicia pouco após às 22h com o propósito de desvirtuar-lhe o preceito. Precedentes. Recurso de revista conhecido e não provido. (TST - RR: 11638920105030152 1163-89.2010.5.03.0152, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 20/02/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/02/2013)*

Nessas circunstâncias, as horas laboradas após as 5h geram o mesmo desgaste físico, motivo pela qual se impõe, também em relação ao tempo laborado após esse marco temporal, a manutenção do regime especial estabelecido para o trabalho noturno, diante da permanência da condição mais gravosa à saúde obreira.

A respeito, ainda, a Tese Jurídica Prevalente n. 21 deste Eg. Regional, a saber:

Adicional noturno. Jornada mista. Incidência sobre as horas trabalhadas após as 5 horas. *O adicional noturno incide sobre as horas trabalhadas após as 5 horas, no cumprimento de jornada mista, ainda que prevista contratualmente e mesmo que não configure jornada extraordinária. Inteligência do artigo 73, caput, §§ 4º e 5º, da CLT. (RA 75/2018, disponibilização: DEJT/TRT-MG/Cad. Jud. 17,18 e 21/05/2018).*

Não se nega validade às normas coletivas, tampouco deixa-se de lado o julgamento do e. STF no Tema 1.046, como já dito. Os instrumentos coletivos preveem, quanto às horas extras, o seguinte:

33ª - ADICIONAL NOTURNO - As horas noturnas laboradas no período compreendido entre as 22h. de um dia e as 05h. do dia seguinte serão remuneradas com o adicional de 25%.

Parágrafo Único - Desde que cumprida integralmente a jornada no período noturno, conforme descrita no caput, e prorrogada esta, será devido o adicional noturno em relação às horas prorrogadas no período diurno.

Nota-se que a cláusula não inova, de forma alguma, no regime jurídico aplicável, limitando-se a repetir, no caput, o art. 71, §2º, e no parágrafo único, o entendimento consolidado na Súmula 60 do c. TST, item II.

Inexistindo qualquer inovação, não há que se conferir interpretação jurídica distinta da destacada acima.

Não merece provimento o apelo, portanto, seja no pedido principal, seja nos subsidiários, formulados em relação ao trabalho noturno.

Quanto à **aplicação do art. 242 da CLT**, a perícia esclareceu que a ré realizava o cômputo das horas extras sem o arredondamento determinado no dispositivo, não havendo notícia do pagamento das frações de horas.

Ora, pouco convence o argumento da ré de que “a despeito do cômputo sem observância do art. 242 da CLT, efetuava o pagamento da forma correta”, não tendo se desincumbido do seu ônus de apontar os fatos que obstassem o direito autoral (art. 818, II, CLT).

Não há se falar em adoção da fórmula matemática proposta pela ré, tendo sido determinada a observância do dispositivo legal, conforme apurado em fase de liquidação (f. 2754).

Por fim, como já bem apontado na origem, foram deferidas apenas às diferenças, não havendo espaço para compensações ou deduções, portanto.

Em relação aos turnos ininterruptos de revezamento, a v. Sentença ficou assim fundamentada:

Verifico que acordos coletivos da categoria permitiam o limite de

08 horas diárias aos ferroviários em cargos como o do reclamante, ainda que em turnos ininterruptos de revezamento. Ainda, permitiam horas excedentes à 08h diárias, desde que remuneradas como extras.

No presente caso, verifico que, de fato, o reclamante estava submetido a turno ininterrupto de revezamento, pois, por exemplo, em uma única semana laborou alguns dias de manhã, de tarde e de noite.

Os turnos ininterruptos de revezamento são aqueles em que o empregado reveza a escala de trabalho periodicamente em horários distintos (diurno e noturno alternância de turnos), que não possibilitem uma rotina estável para o adequado funcionamento do metabolismo humano.

Registre-se, por oportuno, que o inciso XIV do art. 7º da CF/88 não limita a 08 horas diárias e a 44 horas semanais a jornada negociada em turnos ininterruptos de revezamento, mas sim, dispõe que a jornada de 06 horas poderá ser elastecida mediante negociação coletiva, sem impor o limite diário.

Outrossim, sabe-se que a Súmula 423 do TST não tem efeito vinculante e não pode ser aplicada de forma indiscriminada a se considerar inválida toda e qualquer jornada em turno ininterrupto de revezamento que seja superior a 8 horas diárias, já que cada instrumento normativo deve ser analisado em suas especificidades para verificar se os elementos essenciais do negócio jurídico, bem como se as normas constitucionais estão sendo respeitadas.

Outrossim, em que pese a previsão da OJ 274 SBDI-1 do TST, que não tem caráter de Súmula, mas sim

de Orientação Jurisprudencial, a norma referente a jornada de trabalho é negociável.

Ademais, já em consonância com as inovações trazidas pela Lei 13.467/2017, o art. 611-A, I, da CLT prevê que as normas coletivas possuem prevalência quando dispuserem sobre a jornada de trabalho, desde que observados os limites constitucionais, o que é o caso, pois, conforme já exposto, a CF/88 não impõe o limite de 08 horas diárias e a 44 horas semanais para a jornada em turnos ininterruptos de revezamento.

É oportuno ressaltar que, em decisão recente o E. STF, no julgamento do Tema 1046, reconheceu a prevalência do negociado sobre o julgado, não havendo, no caso, redução de direito previsto em norma constitucional, nos termos seguintes:

“São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”.

Noutra vertente, a interferência judicial imponderada sobre as regras criadas por meio de acordos ou convenções coletivos, quando inexistente aviltamento de direitos indisponíveis dos trabalhadores, acaba por desalentar as partes na busca pela equalização direta dos seus interesses, criando, em oposição ao espírito conciliatório, infundada insegurança jurídica.

Assim, havendo pactuação expressa permitindo o labor em turnos ininterruptos, em jornada de 08 horas diárias e pagamento, como extras, das horas excedentes à 08h diária, válida tal disposição normativa, declaro por incidência do art. 7º, XXVI da CR e da tese de repercussão geral fixada pelo STF no ARE 1.121.633 (Tema 1046), já que a jornada de trabalho não se insere no rol dos direitos trabalhistas indisponíveis.

Nessa senda, considerando que a realidade laboral do autor esteve amparada em norma coletiva legitimamente pactuada, julgo improcedente o pagamento de horas extras excedentes da 6ª diária/36ª semanal, bem como reflexos.

Por conseguinte, são improcedentes o pedido de pagamento de diferenças de horas extras pela aplicação do divisor 180 e de diferenças apuradas em decorrência do recálculo dos adicionais de horas extras quitados pela reclamada a partir da 8ª hora diária. (f. 2750).

Nada a alterar em relação à validade da jornada adotada, com fulcro no já multicitado Tema 1.046.

Em relação ao pedido de aplicação do dispositivo convencional que estabelece gradação de horas extras às diferenças deferidas na origem, já foi determinada a observância das normas coletivas no recálculo (f. 2755).

Quanto ao **adicional de monocondução**, o perito entendeu inexistirem diferenças, tendo a v. Sentença se apoiado no laudo. Veja-se:

O perito, a partir dos cartões de ponto colacionados aos autos, apurou que as quantidades de horas de vantagem pessoal apontadas pela reclamada nos referidos cartões foram devidamente pagas ao reclamante, não havendo diferenças quantitativas em favor do autor (ID. a906649 - Pág. 20). (f. 2747).

Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar suas convicções mediante outros elementos e provas existentes nos autos, a teor do artigo 371 e 479 do CPC, o uso de tal prerrogativa não confere ao julgador a faculdade de desprezar, aleatoriamente, a prova técnica em razão da mera discordância da recorrente.

Por fim, **quanto aos descansos semanais remunerados e feriados**, melhor sorte não assiste ao reclamante, que teve sua amostragem pontualmente afastada pelo i. Perito. Concluiu, *in verbis*:

Conforme documentos de fls. 682/749 resta claro que em razão da

A escala de trabalho do autor, ocorria do mesmo se ativar em domingos e feriados, ocasiões em que, por força da norma legal, deveria receber as horas trabalhadas em dobro.

Entretanto, a análise desses cartões de ponto evidencia que em razão dessa mesma escala de trabalho, apesar de se ativar em alguns domingos e feriados, houve

concessão de folga suficiente para a compensação desses dias, resultando na inexistência de créditos em favor do obreiro. (f. 2490).

Neste sentido, **nego provimento** ao recurso da ré e **dou parcial provimento** ao do autor para acrescentar à condenação o pagamento de uma hora intervalar por dia de efetivo labor, com caráter salarial e adicional convencional, observados os mesmos parâmetros definidos na origem para o recálculo das horas extras.

RECURSO DA RÉ

PLR E PREMIAÇÕES

A ré não se conforma com o deferimento de diferenças em PLR e premiações, aos argumentos de que todos os valores devidos foram efetivamente quitados, não tendo o autor desincumbindo-se do ônus de mostrar a existência de diferenças (f. 2852).

O i. expert entendeu serem insuficientes os documentos juntados aos autos para aferir a existência de diferenças. Por óbvio que a insuficiência de documentos, cuja juntada era ônus da ré (art. 818, II, CLT), não permitem negar a pretensão autoral por falta de provas, como faz querer crer.

Mantida a v. Sentença por seus próprios fundamentos, portanto:

Assim, reputo que a ré abriu mão de produzir a prova de suas alegações (artigo 818 da CLT), no sentido de que pagou o que devido, pois deixou de fornecer a documentação que proporcionaria ao vistor fazer a devida apuração a respeito.

De par com isso, quanto aos prêmios (TORNEIO DIESEL/OLIMPÍADAS MRS e PLR), ante a ausência de produção das provas que estavam a cargo da ré, tenho que ao autor é devido o pagamento das diferenças, nos moldes dos pedidos formulados, considerando-se o patamar máximo das premiações, incluindo-se aí o pagamento proporcional referente a 2017, em razão da projeção do aviso prévio, a serem apuradas pela perícia, em sede de liquidação.

ID. 1d3312f - Pág. 22 - destaquei. (f. 2755 - grifos no original).

Nego provimento.

MULTAS CONVENCIONAIS

A ré requer o afastamento da condenação ao pagamento das multas convencionais ao argumento de que não incorreu em qualquer irregularidade, e que estas não podem ser aplicadas quando há inobservância de leis, limitando-se às hipóteses de contrariedade ao próprio diploma coletivo (f. 2853).

Sem razão em ambos os fundamentos para a reforma.

Mantida a condenação, e até elástica, evidente a prática de diversas irregularidades. Ademais, há previsão convencional para o pagamento de horas extras e PLR, que ensejam a condenação, na origem. Veja-se:

“Considerando a reincidência da reclamada, que no decorrer do período não prescrito, deixou de quitar ao reclamante corretamente suas horas extras e PLR, é devida a multa normativa fixada em 5% do menor salário praticado pela MRS, em dobro, por cada norma violada no decorrer do período não prescrito do contrato de trabalho, a ser revertida ao reclamante.”

Nego provimento.

DIFERENÇAS NAS VERBAS RESCISÓRIAS

A ré aponta que não houve qualquer desconto irregular na quitação das verbas rescisórias, sendo que o aviso prévio indenizado não enseja o pagamento do vale-alimentação, cujo caráter é indenizatório e o pagamento é feito de forma adiantada (f. 2854).

Sem razão.

Conforme apontado na origem, o desconto realizado não encontra amparo na norma coletiva, sendo devido no caso de

Analisado o TRCT, verifica-se que o desconto se refere ao carnê refeição.

A cláusula 11ª do ACT 2014/2015 (ID. d970d76 - Pág. 3), prevê a concessão do benefício ao empregado e não faz nenhuma ressalva quanto ao período do aviso

prévio indenizado. A previsão para ressarcimento refere-se tão somente aos casos de suspensão do contrato de trabalho por prazo superior a 30 dias, o que não é o caso dos autos.

Assim, é devido ao reclamante o ressarcimento do valor de R\$517,62 indevidamente descontado de seu acerto rescisório.

Ao contrário da tese ventilada pela recorrente, há muito resta pacificado que o vale-alimentação tem natureza salarial (Súmula nº 241 do c. TST), e está garantido pela norma coletiva, que excepciona às hipóteses de ressarcimento apenas aos casos de suspensão do contrato de trabalho por mais de 30 dias, conforme destacado na origem.

Nego provimento.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Pugna a ré pela condenação da autora ao pagamento dos honorários periciais, dada a eventual inversão da sucumbência nas matérias objeto da perícia, ou, ao menos, para reduzir o valor arbitrado (f. 2876).

Mantida a sucumbência, nada a prover.

Quanto ao valor fixado na origem, no importe de R\$1.500,00, registro que se encontra, inclusive, abaixo do usualmente praticado em casos análogos, não havendo se falar em exacerbação.

Nego provimento.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - MATÉRIA COMUM

O autor roga pela majoração do valor arbitrado aos honorários de sucumbência em seu favor de 5% para 15% (f. 2924), e a ré pela condenação do autor ao pagamento da verba honorária, dada a procedência apenas parcial dos pedidos (f. 2875).

Analiso.

Diante da inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT, não há que se falar em condenação de honorários no beneficiário da justiça gratuita, mesmo sob condição suspensiva de exigibilidade.

A complexidade da causa, para fins de fixação de honorários advocatícios de sucumbência, guarda relação, dentre outros aspectos, com o número de matérias controvertidas, o nível de atuação exigido dos

profissionais na prospecção e produção de provas, bem como na elaboração e no enfrentamento dialético das teses propostas de parte a parte. Por fim, também cabe analisar, caso a caso, o incremento do tempo consumido na atuação em grau recursal.

In casu, em razão dos aspectos supracitados, alinhados aos incisos do §2º do art. 791-A da CLT, cabem as seguintes ponderações.

O número de matérias controvertidas se mostrou bastante elevado (inciso III do mencionado §2º do art. 791/CLT); o nível de atuação exigido na prospecção e produção de provas foi superior à média das demandas, incluindo perícia técnica, sendo que a elaboração e o enfrentamento das teses propostas de parte a parte demandou densidade (inciso I); por fim, houve sensível incremento de tempo exigido pela atuação em grau recursal (inciso IV).

Atento aos requisitos supracitados, entendo por bem, sobretudo pela complexidade da causa, majorar de 5% para 15% o valor atribuído aos honorários.

Nego provimento ao recurso da ré, e **dou provimento** ao do autor.

CONCLUSÃO

Conheço dos Recursos Ordinários e, no mérito, nego provimento ao da ré e dou parcial provimento ao do autor para: (i) majorar os danos morais fixados para R\$100.000,00; (ii) acrescentar o pagamento de uma hora intervalar por dia de efetivo labor, com caráter salarial e adicional convencional, observados os mesmos parâmetros definidos na origem para o recálculo das horas extras; (iii) majorar de 5% para 15% o valor atribuído aos honorários de sucumbência devidos pela ré aos patronos do autor. Custas, ainda pela ré, no importe de R\$ 4.200,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação, que ora majoro de R\$ 60.000,00 para R\$ 210.000,00. Oficie-se o Ministério Público do Trabalho para ciência e para, se for o caso, promover a propositura de ação coletiva, nos termos do art. 139, X do CPC.

ACÓRDÃO

Fundamentos pelos quais

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Sétima Turma, hoje realizada, sob a presidência do

Exmo. Desembargador Antônio Carlos Rodrigues Filho, presente o Exmo. Procurador Eduardo Maia Botelho, representante do Ministério Público do Trabalho, tendo feito sustentação oral a advogada Maria Gabriela Steiger Andrade, computados os votos do Exmo. Desembargador Vicente de Paula Maciel Júnior e do Exmo. Desembargador Paulo Roberto de Castro, JULGOU o presente processo e, unanimemente, conheceu dos Recursos Ordinários e, no mérito, sem divergência, negou provimento ao da ré e deu parcial provimento ao do autor para: (i) majorar os danos morais fixados para R\$100.000,00; (ii) acrescentar o pagamento de uma hora intervalar por dia de efetivo labor, com caráter salarial e adicional convencional, observados os mesmos parâmetros definidos na origem para o recálculo das horas extras; (iii) majorar de 5% para 15% o valor atribuído aos honorários de sucumbência devidos pela ré aos patronos do autor. Custas, ainda pela ré, no importe de R\$ 4.200,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação, que ora majoro de R\$ 60.000,00 para R\$ 210.000,00. Oficie-se o Ministério Público do Trabalho para ciência e para, se for o caso, promover a propositura de ação coletiva, nos termos do art. 139, X do CPC.

A Eg. Turma determinou o envio do acórdão para publicação na Revista do TRT 3a. Região.

Belo Horizonte, 24 de abril de 2023.

ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES FILHO
Desembargador Relator

PROCESSO nº 0010827-57.2016.5.03.0113 (ROT)

Publ. no “DE” de 28.04.2023

RECORRENTES: SINDICATO DOS ATLETAS DE FUTEBOL NO ESTADO DE MINAS GERAIS (1), CRUZEIRO ESPORTE CLUBE EM RECUPERACAO JUDICIAL (2), GLOBO COMUNICACAO E PARTICIPACOES S/A (3), GLOBOSAT PROGRAMADORA LTDA.

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATORA: DESEMBARGADORA ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

EMENTA: DIFERENÇAS DO DIREITO DE ARENA.

BASE DE CÁLCULO. 1. O direito de arena consiste na prerrogativa das entidades desportivas - notadamente, destacam-se os clubes de futebol - em negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem com as empresas de televisão e radiodifusão, mesmo aquelas exibições por *pay per view* e por canais fechados por assinatura. **2.** Em exercício hermenêutico da interpretação sistemática das disposições declinadas no artigo 42 da Lei nº 9.615/1998 (Lei Pelé), com a alteração conferida pela Lei nº 12.395/2011 e do artigo 5º, VIII, “i”, da Lei 9.610/1998, extrai-se que a base de cálculo para apuração do direito de arena não se restringe ao direito de transmissão audiovisual, abrangendo, também, todos e quaisquer meios que se relacionam com a publicidade que advém do espetáculo da partida de futebol e que se relacionam à contratação do direito de imagem entre os entes esportivos e terceiros envolvidos na transmissão audiovisual. Isto porque o espetáculo desportivo é resultado de um conjunto integrado de imagens impossível de serem dissociadas, tais como a participação

e performance dos jogadores, o espetáculo promovido pelas torcidas, as publicidades estáticas e dinâmicas, as marcas e emblemas, patrocínios e músicas. Nestes termos, o lucro proporcionado pelos espetáculos advém de toda a receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais e não apenas do direito de transmissão, que é suplantado pelo alcance que esses eventos e espetáculos atingem, sendo certo que os atletas têm, pelo direito de imagem-atributo, direito à participação, previamente estabelecida pela lei, justa e condizente com a repercussão econômica que os eventos proporcionam a quem deles pretenda auferir alguma vantagem ou lucro. Em conclusão, afere-se que a base de cálculo do direito de arena diz respeito ao gênero “direitos desportivos audiovisuais”, do qual “direito de transmissão” e “direito de retransmissão” são espécies. **3.** A parcela - Direito de Arena - é, pois, composta de toda e qualquer receita decorrente dos contratos de cessão de direitos de audiovisuais celebrados entre as entidades desportivas e as empresas de televisão e radiodifusão, como, a título de amostragem, placas fixadas no entorno do campo de futebol, luvas, premiação, participação percentual (PP), adiantamentos ou antecipações.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, em que figuram, como recorrentes, **SINDICATO DOS ATLETAS DE FUTEBOL NO ESTADO DE MINAS GERAIS (1), CRUZEIRO ESPORTE CLUBE EM RECUPERACAO JUDICIAL (2), GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A (3)**, e, como recorridos, **OS MESMOS**.

A 19ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE, sob a presidência do Exmo. Juiz do Trabalho Dr. Filipe de Souza Sckert, através da r. sentença de ID b5c81d, I - reconheceu, com fulcro no art. 7º, XXIX, da Constituição da República, a prescrição bienal com relação aos substituídos cujos contratos

de trabalho hajam se encerrado há mais de dois anos do ajuizamento da ação, isto é, antes de 07/06/2014, extinguindo o processo, em relação a tais substituídos, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, sem prejuízo das pretensões de cunho declaratório, as quais não se sujeitam à prescrição (art. 11, § 1º, da CLT); II - reconheceu a prescrição das pretensões cuja exigibilidade seja anterior a 07/06/2011, extinguindo o processo, em relação a tais pretensões, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, sem prejuízo das pretensões de cunho declaratório, as quais não se sujeitam à prescrição (art. 11, § 1º, da CLT); III - julgou improcedentes os pedidos formulados por SINDICATO DOS ATLETAS DE FUTEBOL NO ESTADO DE MINAS GERAIS em face da 1ª parte reclamada, CRUZEIRO ESPORTE CLUBE; IV - julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo SINDICATO DOS ATLETAS DE FUTEBOL NO ESTADO DE MINAS GERAIS em face das 2ª e 3ª partes reclamadas, GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A e GLOBOSAT PROGRAMADORA LTDA, para condená-las, de forma solidária, a pagar ao Sindicato autor indenização por dano patrimonial na ordem de R\$2.823.708,13, mas deduzidos, desse valor, os valores que hajam sido abarcados pela prescrição bienal e prescrição quinquenal reconhecidas, conforme apurar-se em liquidação. Fixou as custas pelas 2ª e 3ª partes reclamadas, solidariamente, no valor máximo previsto no art. 789, caput, da CLT (máximo de quatro vezes o limite dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social), fixadas sobre R\$3.000.000,00, valor arbitrado à condenação, incluindo honorários assistenciais.

Proferida a sentença de ID. b5c81d0, foram opostos os embargos de declaração de IDs. 9c53477, f68a480 e a883e09, apontando vícios no julgado. Consoante r. decisão de ID c1f819c, os embargos opostos pelo SINDICATO DOS ATLETAS DE FUTEBOL NO ESTADO DE MINAS GERAIS e por FERNANDA SAADE MALAQUIAS DE CASTRO (3ª interessada) foram julgados improcedentes. Outrossim, os embargos de declaração opostos por GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A. foram julgados parcialmente procedentes para a) sanar a omissão apontada, acrescentando à sentença o seguinte tópico: “SANEAMENTO - RETIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO.

Não se conformando, o Sindicato autor interpõe recurso ordinário sob ID 1598c78, suscitando a preliminar de prescrição bienal e, no mérito, pretendendo a reforma do julgado no que concerne às diferenças do direito de arena, base de cálculo do direito de arena, natureza da parcela direito de arena e repercussão nas demais parcelas contratuais, responsabilidade solidária entre os reclamados e dano moral.

Também se insurge a 2ª parte reclamada, GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A, em recurso ordinário sob ID dea06c9, suscitando as preliminares de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e julgamento *extra petita*, bem como as preliminares de incompetência da justiça do trabalho; ilegitimidade ativa do sindicato, inadequação da via eleita, rol de substituídos (extinção da petição inicial), litispendência e coisa julgada, denúncia da lide, e, no mérito, pretendendo a reforma do julgado no que concerne a diferenças de direito de arena, litigância de má-fé, honorários advocatícios e cautelas a serem observadas.

Outrossim, a 1ª parte reclamada, CRUZEIRO ESPORTE CLUBE, interpôs recurso adesivo quanto aos seguintes tópicos: justiça gratuita e honorários de sucumbência (ID f762335).

Contrarrazões apresentadas pela 1ª parte reclamada sob ID e4ec78c em face do recurso ordinário interposto pelo Sindicato autor. O Sindicato autor apresentou contrarrazões sob ID c7dc50c em face do recurso interposto pela 2ª parte reclamada. E, a 2ª parte reclamada apresentou contrarrazões sob ID 570b764. Por fim, o Sindicato autor apresentou contrarrazões sob ID 8b584c6 diante do recurso adesivo interposto pela 1ª parte reclamada.

Parecer do Ministério Público do Trabalho da lavra do Procurado do Trabalho Dr. EDUARDO MAIA BOTELHO (ID 40f1f71), manifestando pela ausência de interesse público que justifique parecer circunstanciado.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

PROCESSO EM SEGREDO DE JUSTIÇA

Compulsando os autos, observei que a presente demanda tramita em segredo de justiça. Após detida análise, contudo, não vislumbro qualquer motivação para assim mantê-lo, vez que não se encontram presentes os requisitos do art. 770, caput, da CLT e arts. 189 e 773 do CPC (art. 22, § 4º, da Resolução CSJT 185/2017).

Dessa forma, foi levantado o selo do segredo de justiça atribuído aos autos, mantendo o sigilo, tão somente, dos documentos que estiverem protegidos pelo direito constitucional à intimidade, ou de dados pessoais, confidenciais e estratégicos que possam ser utilizados para ocasionar prejuízo às partes envolvidas ou a terceiros.

CADASTRO DE ADVOGADO(A)

É responsabilidade da parte interessada cadastrar os advogados para os quais pretende sejam enviadas as intimações/publicações, nos termos do art. 8º da Resolução 136/2014 do CSJT, haja vista que a presente ação tramita na forma eletrônica, não sendo possível, desse modo, invocar nulidade processual, nos termos da Súmula 427 do c. TST, haja vistas as disposições do art. 796, “b”, da CLT.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEI N. 13.467/2017

Com relação à incidência da Lei nº 13.467/2017, esta 1ª Turma adota a seguinte entendimento:

- Contratos de trabalho que se desenvolveram integralmente antes do advento da Lei nº 13.467/17: as normas de direito material introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.467/2017 não são aplicáveis.

- Contratos de trabalho que tiverem início em período anterior ao de vigência da Lei nº 13.467/17 e continuaram vigentes após 11/11/2017: as normas de direito material que restringiram direitos trabalhistas não são aplicáveis. Isto porque a lei nova aplica-se apenas aos novos contratos, assim entendidos aqueles firmados após a sua vigência, por força do disposto no caput do art. 7º da CF/88, bem como do art. 468 da CLT.

- Contratos de trabalho iniciados após a vigência da Lei nº 13.467/2017: aplicam-se as normas de direito material introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.467/2017.

Quanto ao direito processual, a presente ação foi ajuizada em 05.07.2021 (ID 269f936). Assim, a aplicação das normas processuais trazidas pela Lei nº 13.467/2017 (vigência em 11/11/2017) é imediata. Aplica-se o entendimento adotado na Instrução Normativa nº 41/2018 pelo TST, que, em seu art. 1º, estabelece que “A aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada”.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Cientes as partes da r. decisão de embargos de declaração de ID. c1f819c em 03.08.2022 (Súmula 197 do E. TST), próprio e tempestivo o recurso ordinário interposto pelo sindicato autor sob ID. 1598c78, protocolizado em 15.08.2022, com regular representação, eis que subscrito pelo Dr. LEONARDO LAPORTA COSTA, devidamente constituído nos autos, consoante Procuração de ID a641aa7.

Regularmente processado, de igual modo, o recurso ordinário interposto pela 2ª reclamada, GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A. (SUCESSORA DE GLOBOSAT PROGRAMADORA LTDA.) sob ID dea06c9, protocolizado em 18.08.2022, assinado digitalmente pela Dra. DENISE PASELLO VALENTE, consoante Procuração de ID. db19efce. Recolhimento das guias e comprovantes das custas e depósito recursal sob ID 6186001 e 1690b03.

Próprio e tempestivo, ainda, o recurso adesivo interposto pela 1ª parte reclamada, CRUZEIRO ESPORTE CLUBE, sob ID. 1690b03, protocolizado em 01.09.2022, (ciente do r. despacho de intimação para oferecimento de contrarrazões sob ID. 8462540 em 22/08/2022), assinado digitalmente pelo Dr. GUSTAVO OLIVEIRA CHALFUN, constituído nos autos consoante Procuração de ID. 31b6358 - Pág. 1 e Substabelecimento de ID. 8f1c4a7 - Pág. 1. Como não houve condenação em pecúnia, desnecessário o depósito recursal (Súmula 161 do TST).

Presentes, portanto, os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pelo sindicato autor e pela 2ª parte reclamada, assim como conheço do recurso adesivo interposto pela 1ª parte reclamada.

PRELIMINARES ARGUIDAS PELA 2ª E 3ª RECLAMADAS

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - PROVA PERICIAL INCOMPLETA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA

Pugnam as 2ª e 3ª partes reclamadas pela declaração de nulidade da sentença, a fim de decretar a nulidade do laudo pericial e do processo, em respeito aos artigos 5º, LIV e LV, da Constituição, 794, 795, 818, 827, 848, § 2º, da CLT, 332, 435, 436 e 437 do CPC. Argumentam que a r. sentença é nula por ter cerceado o direito de produção de prova, uma vez que, apesar das sucessivas manifestações que denunciaram os equívocos

da perícia realizada, que acabaram por macular o seu resultado, o juízo não declarou sua nulidade e nem tampouco determinou a realização de uma nova perícia. Sustentam que a perita induziu o MM Juízo de 1º grau a erro, pois no valor de R\$14.991.656,93 não constam apenas retenções efetuadas pelas recorrentes, conforme insistentemente afirmado pela Perita, visto que ela incluiu, por exemplo, o pagamento de direitos de transmissão da Libertadores que, conforme já esclarecido inúmeras vezes, não foi negociado com a Recorrente, mas sim com a CONMEBOL. Asseveram que todos os esclarecimentos prestados pela expert se resumem à defesa de uma planilha sem valor probatório e ao descarte da análise de todos os recibos adunados aos autos com o dito “DIREITO DE ARENA RETIDO DA 1ª RECLAMADA.

Examino.

O MM Juiz do Trabalho designou perícia contábil e nomeou a Sra. Lílian Prado Caldeira como Perita (fl. 3248).

A i. Perita apresentou o laudo pericial de fls. 4543/4713, com esclarecimentos às fls. 5043/5055, 5123/5126, 5227/5229, 5429/5432, 5463/5466, 5526/5529, 5609/5611, 5714/5715, 5720/5721, 6051/6058 e 6098/6107, tendo sido assegurado o devido contraditório às partes.

A 2ª e 3ª reclamadas requerem a realização de nova perícia ID. 8be2cc0 - Pág. 1.

O d. julgado indeferiu a realização de nova perícia às fl. 5567 (0735e8e), apresentando os seguintes fundamentos:

Vistos.

Indefiro o requerimento de nova perícia, considerando o teor do laudo pericial e dos esclarecimentos posteriores, bem como a substituição da perita nomeada pelo Juízo que tem habilitação técnica para elaborar o laudo, não havendo motivo legal para a suspeição alegada, apenas discordância das reclamadas com outros laudos elaborados pela perita. Indefiro, por ora, a expedição de ofício requerido.

Intime-se a perita para diante da petição de id.8be2cc0, esclarecer sobre a necessidade de novos documentos, no prazo de 05 dias.

Em 20/04/2022 (fl. 6155), foi realizada audiência para oitiva da perita contábil, Sra. Lílian Prado Caldeira, cujo vídeo gravação encontra-se disponibilizado de acordo com a certidão de fl. 6156.

Em continuidade, a i. perita apresentou esclarecimentos às fls. 6161/6172. Confira-se:

“Lilian Prado Caldeira, perita contábil, legalmente habilitada, conforme certidão do órgão profissional e currículo já anexados, nomeada nos autos **0010827-57.2016.5.03.0113**, em que são partes SINDICATO DOS ATLETAS DE FUTEBOL NO ESTADO DE MINAS GERAIS E CRUZEIRO ESPORTE CLUBE, GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, GLOBOSAT PROGRAMADORA LTDA, vem, respeitosamente, manifestar sobre a planilha apresentada pela 2ª e 3ª Reclamadas, ID. f544b86.

Conforme relatado no Laudo Pericial e esclarecimentos, as fontes pagadoras (2ª e 3ª Reclamadas) deduziam o direito de arena do valor da receita e repassavam diretamente para a entidade sindical, transferindo para o clube a diferença (receita - direito de arena).

Com base nos documentos fornecidos pelo Reclamante e pela 1ª Reclamada, esta Perita confrontou os recibos com os registros contábeis da 1ª Reclamada, no que se refere aos montantes que esses receberam das 2ª e 3ª Reclamadas.

Em relação às 2ª e 3ª Reclamadas não foram fornecidos documentos contábeis, mas tão somente os demonstrativos juntados no anexo 2 do Laudo (ID. 18baa08 - páginas 1 a 6, PDF 4637 a 4642).

Compulsando os demonstrativos fornecidos pelas 2ª e 3ª Reclamadas, verifica-se que informaram ter repassado ao Reclamante a importância de R\$ 11.571.734,00, em relação ao período de 2012 a 2015, porém, compulsando os recibos juntados nos autos, confrontados com a contabilidade da 1ª Reclamada, verifica-se que os valores retidos ao título de direito de arena atingiram o montante de R\$ 14.991.656,93. Em cumprimento à r. determinação judicial, esta Perita analisou minuciosamente o demonstrativo apresentado pelas 2ª e 3ª Reclamadas, ID. f544b86, fls. 6106/6114, e confrontou as informações com todos os documentos citados, a fim de identificar qualquer evidência e/ou referência em relação a repasse de direito de arena retido do Primeiro Reclamado.

Conforme demonstrado nas seis (06) últimas colunas do demonstrativo anexo, cujas oito (08) primeiras colunas são reprodução da planilha de ID. f544b86, esta Perita constatou que os pagamentos relacionados foram realizados por GLOBOSAT PROGRAMADORA LTDA., GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A. e HORIZONTE CONTEÚDOS LTDA.

Existem recibos que não há indicação alguma do Primeiro Reclamado, outros que se referem a outros Clubes, outros sem valor, sendo que em relação aos que foram identificadas quaisquer evidências e/ou referências em relação a repasse de direito de arena retido do Primeiro Reclamado, ainda que sem comprovação contábil, mas mesmo que apenas anotações/citações, foi apurado o montante de R\$ 11.918.069,25 (onze milhões, novecentos e dezoito mil, sessenta e nove reais e vinte e cinco centavos).

Portanto, esta Perita conclui:

valores retidos da Primeira Reclamada, pelas 2ª e 3ª Reclamadas, ao título de direito de arena: atingiram o montante de R\$ 14.991.656,93;

Demonstrativos fornecidos pelas 2ª e 3ª Reclamadas: informaram ter repassado ao Reclamante a importância de R\$ 11.571.734,00;

Valores identificados com quaisquer evidências e/ou referências em relação a repasse de direito de arena retido do Primeiro Reclamado, ainda que sem comprovação contábil, mesmo com apenas anotações/citações: foi apurado o montante de R\$ 11.918.069,25

Esperando haver se desincumbido do munus, esta Perita coloca-se à disposição para esclarecimentos julgados necessários.

(...)"

A partir do exame dos esclarecimentos periciais, infere-se do processo que a análise do presente feito foi prejudicada pela ausência de documentos contábeis das 2ª e 3ª partes reclamadas. Assim, coaduno com o entendimento esposado pelo magistrado de origem no tocante ao exame da prova pericial, *in verbis*:

"(...)

Primeiramente, registre-se que a realização de perícia

contábil pressupõe a existência de prova documental, cujo ônus é estabelecido pela art. 373 do CPC. Com a inicial, veio a planilha de fl. 114, constando valores incontroversamente recebidos pelo sindicato autor e pela FENAPAF (entidade sindical de âmbito nacional), a título de direito de arena, no valor total de R\$11.636.878,88, **o que foi retificado pelo sindicato autor para R\$12.167.948,80 (fl. 3229).**

Acostados à defesa do 1º reclamado, vieram: calendário dos jogos de 2011 a 2015 (fls. 2391/2402); relação de atletas (fls. 2404/2466); balancetes contábeis e razão contas receitas (fls. 1396/1401).

As 2ª e 3ª reclamadas apresentaram os contratos de cessão de direitos de captação, fixação, exibição e transmissão dos sons e imagens por televisão aberta e via internet dos campeonatos (fls. 686/969) e os recibos de repasses tanto ao sindicato autor (SAFEMG) quanto à entidade de âmbito nacional, FENAPAF (fls. 970/1368).

A diligência pericial, nestes autos, foi acompanhada pelos assistentes técnicos dos reclamados (fl. 4524), havendo a perita relatado, durante toda a marcha processual, que a análise foi prejudicada pela ausência de documentos contábeis das 2ª e 3ª reclamadas.

Ainda que todos os documentos guardem relação com a apuração e pagamento do direito de arena, necessário se faz que possam ser confrontados entre si, a fim de se apurar a diferença alegada, já que, na teoria, a dinâmica adotada é relativamente simples: a emissora adquire o direito de transmissão, quitando 95% desse valor ao clube (1º réu) e repassando os outros 5% ao sindicato autor.

Na audiência de fl. 5359, as partes foram intimadas a apresentar “toda a documentação solicitada pelo perito, no prazo de 30 dias, sob pena de confissão na forma do art. 400 do CPC, sendo lícito às partes, na forma do art. 399, suscitar legítima recusa na exibição dos documentos, questão que será apreciada pelo juiz, no julgamento da lide, na forma do art. 400”.

Ainda assim as 2ª e 3ª reclamadas deixaram de apresentar os documentos solicitados, mediante a seguinte justificativa:

“Isto porque os balancetes são registros contábeis realizados de forma agrupada, por conta contábil e grupos patrimoniais, não sendo possível identificar os repasses específicos realizados para a FENAPAF/SAFEMG relativamente ao Clube Cruzeiro, conforme pretendido pela Expert. Tanto nos balancetes das empresas, quanto nos balanços, as informações são registradas de forma sintética, sendo impossível identificar qualquer informação granular nesses relatórios. Já o razão analítico expõe as informações de todas as operações das empresas e não apenas aquelas relativas ao pagamento de direito de arena, motivo pelo qual não auxiliará na identificação dos valores pagos a título de direitos de transmissão para o Clube Cruzeiro e de repasses para a FENAPAF/SAFEMG, que é o único (fl. 5379/5380, objeto da perícia, considerando os limites da lide. grifos no original).

Entendo, portanto, que a justificativa apresentada carece de plausibilidade fática e jurídica, uma vez que não compete à parte incumbir-se da análise técnica da prova, senão apresentá-la, nos autos, tal como determinado pelo Juízo.

Veja-se que, à fl. 4452, as 2ª e 3ª reclamadas esclarecem “que não existem comprovantes bancários individualizados dos valores referentes ao Clube Cruzeiro. Todos os repasses para a FENAPAF são feitos de forma global, conforme comprovam, por amostragem, os extratos anexos, referentes às parcelas contratuais “mínimo garantido”.

Além disso, as 2ª e 3ª reclamadas apresentaram a planilha de fls.4397/4403, informando o total de repasses no valor de R\$9.278.578,60, que, posteriormente, foi por elas mesmas impugnada:

“a planilha de excel não contempla todas os repasses efetuados para a FENAPAF, sendo certo que planilha apresentada sob o Id. f544b86 é a que demonstra todos os recibos de repasses existentes no processo e que não foram corretamente analisados pela Perita” (fl. 6226, grifos acrescidos).

Analisando a nova planilha, reputada correta pelas 2ª e 3ª rés (ID. f544b86 - fls. 6140/6148), a perita

apurou que “Existem recibos que não há indicação alguma do Primeiro Reclamado, outros que se referem a outros Clubes, outros sem valor, sendo que em relação aos que foram identificadas quaisquer evidências e/ou referências em relação a repasse de direito de arena retido do Primeiro Reclamado, ainda que sem comprovação contábil” (fl. 6162).

A fim de conferir adequada análise das provas trazidas aos autos, este Magistrado conferiu, ainda que por amostragem, os recibos relacionados na planilha de ID. f544b86 e identificou recibos que não poderiam mesmo ser considerados pela perita, por não se referirem ao objeto desta ação. Cito, a título de exemplo, os recibos de ID. 0ab1759.

A conduta das 2ª e 3ª reclamadas fere o princípio da cooperação no processo, que consiste no dever de cooperação entre as partes para o deslinde da demanda, de modo a alcançar, de forma ágil e eficaz, a justiça no caso concreto.

Como se vê, as 2ª e 3ª reclamadas negligenciaram a juntada dos documentos contábeis e não cuidaram de demonstrar, matematicamente, a correção dos cálculos referentes ao pagamento do direito de arena, ônus que lhes cabia, a toda evidência, em razão do princípio da aptidão para a produção da prova.

Em razões finais, as referidas reclamadas, ainda no intuito de desvalorizar o laudo pericial, alegaram que, se 7 das 10 parcelas de idêntico valor pertencem ao clube réu, a perita deveria ter presumido que as 3 outras também o pertencem (fl. 6232); que, no período em que não há resposta da FENAPAF, a perita deveria ter considerado a estimativa de rateio (fls. 6235 e 6237); que a perita não poderia ter ignorado os recibos de repasse global referentes à Copa do Brasil (fl. 6236).

A respeito, deve-se registrar que estimativa de rateio e presunção não são compatíveis com a metodologia que se espera da análise técnica pericial. Fato é que, tendo as reclamadas (2ª e 3ª) melhor aptidão para produção da prova documental referente ao direito de arena, não há como afastar-lhes das consequências do ônus probatório não desvencilhado.

Nessa ordem de ideias, não verifico outra possibilidade de apuração da parcela em comento, senão pelos demonstrativos contábeis do 1º reclamado, uma vez que, ao registrar o recebimento de 95% do valor de transmissão, é perfeitamente possível chegar ao valor equivalente aos 5% devidos ao sindicato.

A respeito da Copa Libertadores da América, impende registrar que, a despeito da transmissão não ter sido negociada com a Globo, as 2ª e 3ª rés pretendem se eximir da responsabilidade sob alegação de “que a retransmissão, através de cessão pelo titular dos direitos de transmissão, não gera, por definição legal, Se alguma discussão há em relação ao obrigação de pagamento de direito de arena. direito de arena, esta só pode ser endereçada ao titular do direito de transmissão e responsável pela competição” (vide fl. 645 da defesa, grifos acrescidos).

A tese das 2ª e 3ª reclamadas não encontra guarita na redação do art. 42 da Lei n.º 9.615/1998, que abrange a retransmissão. Assim, estão excluídas do cálculo apenas as diferenças de direito de arena da Copa Libertadores da América -temporada 2011, objeto do acordo judicial no processo 0010433-32.2016.5.03.0022 (fls.4529/4536), o que foi devidamente observado pela perita (fl. 5046).

Além disso, o laudo considerou os valores comprovadamente repassados para a FENAF (referentes ao Cruzeiro) e demais insurgências vieram desprovidas de elementos técnicos capazes de desconstituí-lo, revelando apenas inconformismo da parte com o resultado da diligência que lhe foi desfavorável.

Em relação à suspeição suscitada pelas rés, cabe à parte oferecer exceção de suspeição da perita no primeiro momento em que tiver que falar nos autos, não podendo ser acolhida, por preclusa, a alegação de suspeição da expert formulada apenas após apresentação do laudo que lhe foi desfavorável. Além disso, a questão foi avaliada por meio da decisão de fl. 5.567.

Embora o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial

(art. 479 do CPC), pode e deve nele se embasar quando não houver elemento de convicção nos autos a infirmá-lo, tal como ocorre no caso, em que não houve a produção de qualquer prova a afastar as conclusões nele registradas.

Deve, portanto, prevalecer a apuração pericial, no sentido de que:

“valores retidos da Primeira Reclamada, pelas 2ª e 3ª Reclamadas, ao título de direito de arena: atingiram o montante de R\$ 14.991.656,93;

Demonstrativos fornecidos pelas 2ª e 3ª Reclamadas: informaram ter repassado ao Reclamante a importância de R\$ 11.571.734,00;

Valores identificados com quaisquer evidências e/ou referências em relação a repasse de direito de arena retido do Primeiro Reclamado, ainda que sem comprovação contábil, mesmo com apenas anotações/citações: foi apurado o montante de R\$ 11.918.069,25” (fl. 6162).

Acolho, portanto, o laudo contábil que apurou a retenção, pelas 2ª e 3ª reclamadas, do valor de R\$ 14.991.656,93, que deveriam haver sido transferidos ao sindicato autor.

Por ser superior ao valor apurado pela perita, reputo que foi transferido o montante de R\$12.167.948,80, confessadamente recebido pelo sindicato (fl. 3086).

Ocorre que a próprias partes reclamadas, 2ª e 3ª rés, impugnaram a base de cálculo pretendida pelo autor, bem como a utilização de balanços contábeis como meio de prova, afirmando, em sua Defesa (f. 655), que *“os balanços valem-se de critérios contábeis, como o lançamento por competência, que inviabilizam a correta apuração dos valores recebidos ano a ano pelas entidades. Além disso, as rubricas em que cada valor é lançado não correspondem às rubricas negociadas em contrato. Por fim, cada balanço adota metodologia própria, não podendo o autor valer-se de interpretação uniforme dos critérios de lançamentos”*.

Desse modo, entendo com razão a 1ª parte reclamada, Cruzeiro Esporte Clube, que aduziu em sua Defesa que *“os pagamentos de direito de arena aos sindicatos dos atletas é uma verdadeira “caixa preta”, conquanto não são divulgados valores e nem a forma de pagamento ou taxas cobradas pelos sindicatos. Veja V. Exa. que são tantas as ações em que atletas cobram*

direito de arena do Clube, exatamente em razão das possíveis falhas do sistema atual” (fl. 1379)” .

Destarte, em que pese as insurgências da 2ª e 3ª reclamadas, não produziram provas capazes de demonstrar a nulidade do laudo pericial.

Segundo o disposto no art. 479 c/c art. 371, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, pois a perícia é meio elucidativo e não conclusivo, podendo formar sua convicção com base em outros elementos ou fatos provados nos autos.

In casu, o juízo de origem fundamentou a decisão que acolheu a conclusão do laudo pericial, julgando parcialmente procedente o pedido do sindicato autor ao pagamento das diferenças de direito de arena em R\$2.823.708,13, mas deduzidos, desse valor, os valores que hajam sido abarcados pela prescrição bienal e prescrição quinquenal reconhecidas, conforme apurar-se em liquidação.

Desse modo, não há se falar em nulidade da sentença em face da irresignação da parte com o resultado do julgado.

Cumpra ainda observar o efeito devolutivo em profundidade conferido ao recurso ordinário (artigo 1013, §1º, do CPC/2015 c/c artigo 769 da CLT, e Súmula 393 do TST), permite à segunda instância apreciar fundamentos da inicial e da defesa não examinados pela sentença, servindo à superação de eventuais deficiências que possam macular a decisão recorrida, sem a necessidade de decretar a sua nulidade.

Rejeito.

NULIDADE POR JULGAMENTO EXTRA PETITA ALTERAÇÃO DOS LIMITES DO PEDIDO

A 2ª e 3ª partes reclamadas suscitam a declaração da nulidade da sentença, porquanto adotou as conclusões periciais que, por sua vez, realizou apurações que não foram objeto de pretensão na petição inicial. Argumentam que a i. Perita fez gravíssima acusação no sentido de que teriam retido valores do Clube sem providenciar o devido repasse, acusação esta que, além de inverídica, sequer foi alegada pela parte autora em sua petição inicial.

Analiso.

Sobre a arguição de julgamento *extra petita* ou *ultra petita* é relevante pontuar que a função do julgador é compor a lide, tal qual foi proposta, devendo proclamar a vontade concreta da lei apenas diante dos limites do pedido do autor e da resposta do réu.

Portanto, é defeso ao juiz, à luz dos arts. 141 e 492 do CPC, prolatar decisão *extra petita* (matéria estranha à lide), *ultra petita* (julgamento superior ao pedido) e *citra petita* (julgar sem apreciar todo o pedido).

Registro que ocorre o julgamento *extra petita* quando a decisão julga pedido diverso do postulado e *ultra petita* quando há condenação que extrapola o pleito da inicial.

E eventual julgamento *extra petita* ou *ultra petita* não tem o condão de conduzir a qualquer nulidade da decisão, pois a amplitude do recurso ordinário é suficiente para sanar tal vício decisório nesta Instância Revisora. Basta que a matéria seja impugnada em via recursal e, se o for o caso, decotar o excesso da condenação, adequando o julgado aos limites da lide.

No caso vertente, o pedido de diferenças de direito de arena é matéria a ser examinada no mérito.

Rejeito.

DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho foi suscitada pela 2ª e 3ª partes reclamadas na peça de Contestação, tendo sido julgada por meio da decisão de ID. 8ce6e4/fls. 3242/3249, ratificada na r. sentença de ID. b5c81d0/fls. 649.

Inconformadas, a 2ª e 3ª partes reclamadas aduzem, em síntese, que a pretensão da ação é, pura e simplesmente, o pagamento e regularização do direito de arena, cuja titularidade é das entidades desportivas, o que afasta a competência da Justiça do Trabalho.

Ao exame.

A competência material define-se em função do pedido e da causa de pedir. Desse modo, se a causa de pedir remota relaciona-se ao vínculo empregatício firmado entre as partes e o pedido dela decorre, a Justiça do Trabalho será competente para julgar o litígio, nos termos declinados no art. 114, I, da Constituição da República.

No caso vertente, a questão afeta ao pagamento dos haveres decorrentes do direito de arena do atleta profissional, por residir no vínculo empregatício firmado entre as partes, deve ser julgada pela Justiça do Trabalho.

Nesse contexto, o Ministro Mauricio Godinho Delgado leciona que a competência material da Justiça do Trabalho para examinar eventual lide entre o atleta empregado, sua entidade desportiva empregadora e o próprio sindicato profissional obreiro decorre do contrato de trabalho,

independentemente da natureza da parcela não ser trabalhista, como é o caso do direito de arena, em razão da previsão do art. 42 da Lei 9.615/98.

“Também aqui cabe aduzir, por fim, que a circunstância de esta verba passar a ter natureza não trabalhista, se for o caso, não afasta a competência da Justiça do Trabalho para examinar eventual lide entre o atleta empregado, sua entidade desportiva empregadora e o próprio sindicato profissional obreiro, mesmo que o pleito não discuta a desconstituição da natureza civil da verba, porém seu mero inadimplemento. **O fato jurídico relativo à existência da parcela enfocada decorre, sem dúvida, da própria existência do contrato de trabalho, colocando, ademais, empregado e empregador como credores e devedores recíprocos - além do respectivo sindicato de trabalhadores, se for o caso -, o que situa o litígio dentro da precisa moldura da competência constitucional fixada no art. 114, I, do Texto Máximo.**” (Curso de Direito do Trabalho, 18ª edição, São Paulo: LTr, 2019, p. 930). (destaques acrescentados)

Dessa forma, não há como ser afastada a competência da Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, a lição de Fernando Antônio Zorzenon da Silva:

O que fixa a competência da Justiça do Trabalho é o tipo de relação mantida pelos litigantes - de trabalho - e não a natureza do direito controvertido. Em havendo relação de trabalho, compete à Justiça do Trabalho dirimir o conflito, pouco importando se o fará com base em normas de Direito do Trabalho, Civil ou Administrativo (*in* Competência da Justiça do Trabalho. Relações de consumo. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 864, 14 nov. 2005, pág. 2)

E, também, a lição de Guilherme Guimarães Feliciano:

a dimensão social dessa alteração não tem precedentes, pois estende a capacidade cognitiva da Justiça do Trabalho para muito além de suas fronteiras originais,

alcançando realidades tão díspares como o trabalho gracioso ou voluntário, próprio do terceiro setor e o trabalho objeto de consumo, ínsito às relações consumeras. (in COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coord.). Justiça do Trabalho: competência ampliada, São Paulo: LTr, 2005, pág. 118).

Em arremate, o Superior Tribunal de Justiça, no Informativo 626, consolidou entendimento de que *“a remuneração percebida pelos atletas profissionais a título de direito de arena sujeita-se à incidência do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF”, para tanto, concluiu que o direito de arena “retribui e decorre da própria existência do contrato de labor de dele deflui, em negócio jurídico que lhe integra, remunerando e crescendo os ganhos do atleta em contrapartida pela autorização dada para o uso da sua imagem”*. STJ. 1ª Turma. REsp 1.679.649-SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 17/05/2018 (Info 626).

Rejeito a preliminar.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO

A preliminar de ilegitimidade ativa do Sindicato autor foi arguida pela 2ª e 3ª partes reclamadas na peça de Contestação, tendo sido julgada por meio da decisão de ID. 8ce6e4/fls. 3242/3249, ratificada pela r. sentença de ID. b5c81d0/fls. 649.

Inconformadas, insurgem-se a 2ª e 3ª partes reclamadas, alegando que o sindicato profissional não é titular de recebimento do percentual previsto em lei, bem como não cabe ao sindicato autor o repasse dos valores aos atletas profissionais participantes do espetáculo. Ademais, asseveram que apenas a FENAPAF poderia questionar a regularidade dos repasses, tendo em vista que o artigo 46 do Decreto 7.984, ao regulamentar a Lei Pelé, prevê o repasse de 5% da receita oriunda do direito de arena às entidades sindicais de âmbito nacional.

Examino.

A Constituição, por meio de seu art. 8º, III, confere ao sindicato legitimidade para atuar na *“defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”*.

Tal dispositivo, segundo tem entendido o STF (RE 202.063-0/PR; RE 213782/RS; MI 3475/400), assegura a ampla legitimidade ativa *ad causam* dos sindicatos para atuar como substitutos processuais, na defesa de

interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos das categorias que representam.

Desse modo, o sindicato, como organização sindical de primeiro grau, é a entidade sindical com poderes para atuar na representação do trabalhador, ressalvada a hipótese em que a categoria não se encontra organizada em sindicato, estando a categoria profissional representada por Federação.

Contudo, como cediço, na hipótese vertente, o sindicato autor possui legitimidade ampla para a defesa dos substituídos. Ressalta-se que o elemento a ser identificado na legitimidade do sindicato é a natureza homogênea do direito individual defendido.

Assim, conforme salientado na origem, “a legitimidade da federação sindical para representar os membros da categoria é complementar, só surgindo quando inexistente um sindicato organizado no seu âmbito territorial de representação. A federação sindical possui como membros os sindicatos da categoria que representam, de forma que a sua legitimidade em juízo restringe-se aos direitos dos sindicatos em si. Não tem a federação, portanto, legitimidade para representar em juízo os próprios trabalhadores vinculados aos sindicatos, uma vez que, frise-se, não são seus membros os trabalhadores, e sim os sindicatos filiados”.

Rejeito a preliminar erigida.

DA PRELIMINAR DE NÃO CABIMENTO DA AÇÃO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DA AUSÊNCIA DE ROL DE SUBSTITUÍDOS

As preliminares de inadequação da via eleita, bem como do pedido de indeferimento da petição inicial em razão da ausência de exibição de rol de substituídos, foram suscitadas pela 2ª e 3ª partes reclamadas na peça de Contestação.

O MM Juiz do Trabalho, consoante r. decisão de ID. 8ce6e4/fls. 3242/3249, ratificada pela r. decisão de ID. b5c81d0/fls.649, reputou que a ação coletiva era cabível e, com esteio no cancelamento da Súmula 310 do TST, reputou que não há mais necessidade de apresentação do rol de substituídos em ações coletivas.

Não se conformando, a 2ª e 3ª partes reclamadas alegam que os direitos postulados na ação são claramente de natureza individual pura (heterogêneos), sem qualquer dimensão coletiva, o que impede a atuação do sindicato como substituto processual. Paralelamente, requerem seja indeferida a pretensão inicial em razão da ausência de rol de substituídos.

Examino.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os Sindicatos, por força do disposto no artigo 8º, III/CF, detêm legitimidade para atuar na defesa de direitos subjetivos individuais dos membros da categoria que representam, bem como dos direitos coletivos, incluídos os individuais homogêneos, como se depreende dos seguintes julgados:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 210.029/RS, Rel. p/ o acórdão Min. JOAQUIM BARBOSA, firmou entendimento no sentido de que o art. 8º, inciso III, da Constituição outorgou legitimação extraordinária aos sindicatos, atribuindo-lhes a condição de substitutos processuais, em ordem a permitir-lhes “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Cumpre ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos - monocráticos e colegiados - proferidos no âmbito desta Corte (AI 280.655/PA, Rel. Min. GILMAR MENDES - AI 490.959/PB, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 217.887-AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 236.972/MG, Rel. Min. CEZAR PELUSO - RE 252.679/RS, Rel. Min. EROS GRAU - RE 261.158/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 403.814/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE 417.425/CE, Rel. Min. CARLOS BRITTO - RE 224.355/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.): “Sindicato: substituição processual: o art. 8º, III, da Constituição Federal concede aos sindicatos ampla legitimidade ativa “ad causam” como substitutos processuais dos integrantes das categorias que representam (RREE 193.503, 193.579, 208.983, 210.029, 211.874, 213.111, 214.668, Pl., 12.06.2006, red. p/ o acórdão Ministro Joaquim Barbosa). RE 196.518-AgR/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence (STF - ARE: 732698 RS, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 06.03.2013, Data de Publicação: DJe-052 DIVULG 18.03.2013 PUBLIC 19.03.2013)

CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. ART. 8º, III, DA CF/88. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. ACÓRDÃO NÃO PUBLICADO. ALTERAÇÃO

NA COMPOSIÇÃO DO STF. ORIENTAÇÃO MANTIDA PELA CORTE. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal deu interpretação ao art. 8º, III, da Constituição e decidiu que os sindicatos têm legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada. II - A falta de publicação do precedente mencionado não impede o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma controvérsia, em especial quando o entendimento adotado é confirmado por decisões posteriores. III - A nova composição do Tribunal não ensejou a mudança da orientação seguida. IV - Agravo improvido. (STF - RE-AgR: 197029 SP, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 13.12.2006, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 16-02-2007 PP-00040 EMENT VOL-02264-03 PP-00535 RT v. 96, n. 861, 2007, p. 116-117)

Nos termos do art. 81, parágrafo único, III do CDC, interesses ou direitos individuais homogêneos são entendidos como aqueles decorrentes de origem comum, pertencentes a um grupo determinável e cujo objeto é divisível.

Por essa razão, o TST cancelou a Súmula 310, que restringia a substituição processual das entidades sindicais, a fim de se alinhar ao posicionamento do STF sobre a matéria.

Referida faculdade processual, assim, deve ser interpretada da forma mais ampla possível para que o Sindicato cumpra efetivamente o seu papel social, definido na Carta Magna. Veja-se que, no entendimento do STF é desnecessária até mesmo a autorização dos substituídos, vez que o Sindicato abrange toda a categoria por ele representada.

Em demandas que envolvem trabalhador e empregador, constatando-se importante desigualdade econômica e de poder hierárquico, tem-se que a atuação do sindicato adquire especial relevância, sobretudo para atuar como substituto processual de integrantes da categoria, com o objetivo de inibir eventuais represálias voltadas contra o trabalhador litigante.

Portanto, o ente sindical tem legitimidade para ajuizar ações trabalhistas como substituto processual para fins de defesa dos interesses dos integrantes da categoria profissional, podendo, inclusive, substituí-los individualmente.

Trata-se, *in casu*, de direito individual homogêneo, pois, como se infere da narrativa inicial, a relação jurídica que interliga os participantes do polo ativo e do polo passivo, tem origem comum, sendo que a controvérsia diz respeito ao pagamento de diferença de direito de arena.

A propósito, o direito de arena não está limitado a atletas profissionais determinados, mas beneficia, de modo uniforme, aqueles que, detendo relação com clubes de futebol, tenham participado ou venham a participar de partidas futuras. Trata-se de direito individual homogêneo passível de defesa pelo sindicato profissional.

Ante o exposto, rejeito a preliminar.

DA PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA

A 2ª e 3ª partes reclamadas arguíram a preliminar de litispendência e coisa julgada, as quais forma rejeitadas pelo d. julgador de origem por meio da decisão de ID. 8ce6e4/fls. 3242/3249, ratificada na r. decisão de ID. b5c81d0/fls. 649.

Pretendem a 2ª e a 3ª partes reclamadas a reforma da r. sentença para que seja declarada a desistência implícita dos efeitos da ação coletiva para aqueles atletas que tenham ajuizado a ação individual, ao argumento de haver litispendência e coisa julgada da presente ação com outras reclamações individuais já ajuizadas pelos substituídos, com os mesmos pedidos.

Examino.

Nos termos do art. 337, §§ 1º, 2º e 4º, do CPC, ocorre a coisa julgada ou a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, sendo que *“uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”*.

Portanto, é necessária a existência de ação anterior com as mesmas partes, objeto e causa de pedir, o que não é o caso dos autos.

Ademais, conforme art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, a legitimidade do ente sindical para a propositura de ação coletiva que defende os interesses da categoria é apenas concorrente, não afastando o direito de ação individual do titular do direito material, consubstanciado no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República.

A ação proposta pelo sindicato da categoria profissional, na qualidade de substituto processual, não induz litispendência nem faz coisa julgada em relação à reclamatória trabalhista idêntica proposta pelo empregado individualmente.

Nesse sentido, cite-se o entendimento consubstanciado na Súmula 32 deste Tribunal:

“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)”.

Ademais, como bem se sabe, a tutela coletiva não pode ter efeito jurídico negativo no âmbito individual, somente se impondo sobre os envolvidos diretos na respectiva ação. Portanto, possível resultado da ação movida pelo Sindicato da categoria não pode prejudicar o Reclamante no presente processo, porquanto não participou da relação jurídica processual constituída na condição de litisconsorte.

Rejeito.

DA DENUNCIÇÃO DA LIDE

O d. juízo *a quo* rejeitou o pedido de denúncia da lide da Confederação Brasileira de Futebol, do clube dos treze, da FENAPAF e da Federação de Mineira de futebol, decisão que foi ratificada na r. sentença de ID. b5c81d0/fls. 6491 ao fundamento de que *“a intervenção de terceiros no Processo do Trabalho deve ser vista com restrições, pois em se acatando a intervenção estar-se-ia autorizando que a Justiça do Trabalho analisasse as relações e limites contratuais entre denunciante e denunciado, o que foge à competência desta Especializada.”*

Irresignada, recorrem a 2ª e 3ª partes reclamadas, aduzindo que a denúncia da lide é cabível no processo trabalhista e registrando que as negociações empreendidas envolvem não apenas as empresas componentes do polo passivo, mas também a Confederação Brasileira de Futebol, o Clube dos Treze, a Federação Nacional dos Atletas Profissionais de Futebol - FENAPAF e a Federação Mineira de Futebol.

Examino.

A denúncia da lide é admissível àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda (art. 125, II, do CPC). Sendo assim, eventual direito de

regresso traduz relação jurídica de natureza civil, o que há de ser enfrentado em seara própria.

Em que pese o cancelamento da OJ 227 da SDI-1 do TST, a denunciação da lide no processo do trabalho somente pode ocorrer em situações excepcionais, pois se mostra incompatível com a imperiosa e necessária celeridade da efetiva prestação jurisdicional.

Rejeito.

PRELIMINAR SUSCITADA PELO SINDICATO AUTOR - PRESCRIÇÃO BIENAL

A r. sentença pronunciou a prescrição bienal das pretensões dos substituídos de maneira individual, considerando o término do contrato de trabalho firmado entre atleta e clube, nos seguintes termos:

“PRESCRIÇÃO BIENAL

O ajuizamento da ação coletiva em caso de interesses individuais homogêneos não altera o regramento jurídico a respeito da incidência dos prazos prescricionais. Ou seja, a ação coletiva não pode ressuscitar discussão de situações que tenham sido colhidas pelo tempo em face de encerramento de contrato de trabalho há mais de dois anos da data de ajuizamento da ação.

Assim, arguida a tempo e modo pelas 2ª e 3ª reclamadas (fl. 630), reconheço, com fulcro no art. 7º, XXIX, da Constituição da República, a prescrição bienal com relação aos substituídos cujos contratos de trabalho hajam se encerrado há mais de dois anos do ajuizamento da ação, isto é, antes de 07/06/2014, extinguindo o processo, em relação a tais substituídos, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, sem prejuízo das pretensões de cunho declaratório, as quais não se sujeitam à prescrição (art. 11, § 1º, da CLT).”

Insurge-se o Sindicato autor contra a r. decisão. Alega que o acolhimento da prescrição bienal não interfere no mérito do acórdão a ser exarado pelo E. TRT da 3ª Região, vez que apenas se ampliará ou não o número de atletas beneficiados pelas diferenças de direito de arena a serem deferidas, bem como não impede a análise de nenhuma questão

meritória. Todavia, requer seja aplicada, na hipótese, a prescrição prevista na legislação civilista, ao argumento de que o direito de arena é uma parcela de natureza civil. Por fim, requer a reforma da r. sentença “*para o fim de se reconhecer a inexistência da prescrição bienal no caso em comento, com o que todo o período da demanda, na forma como intentada deverá ser a base de cálculo, não se aplicando a limitação de rescisão de contratos de atletas para período anterior a dois anos do ajuizamento*”.

Ao exame.

O direito de arena, independentemente da nova natureza jurídica de parcela não remuneratória, no caso, natureza civil, conferida pela Lei 12.395/11, art. 42, § 1º, trata-se de efeito conexo do contrato de trabalho. Desse modo, sua existência decorre da relação de trabalho entre as partes, a qual, no caso dos autos, envolve os atletas empregados, a entidade desportiva empregadora, sindicato profissional obreiro e as emissoras de televisão.

Mutatis mutandi, como asseverado, a presente lide se submete à competência material da Justiça do Trabalho para examinar a controvérsia entre o atleta empregado, sua entidade desportiva empregadora e o próprio sindicato profissional obreiro. Assim, como a parcela, objeto da controvérsia, decorre do contrato de trabalho, encontra-se sob o regimento jurídico a respeito da incidência dos prazos prescricionais trabalhistas.

Confira-se os ensinamentos do Ministro Mauricio Godinho Delgado:

“Também aqui cabe aduzir, por fim, que a circunstância de esta verba passar a ter natureza não trabalhista, se for o caso, não afasta a competência da Justiça do Trabalho para examinar eventual lide entre o atleta empregado, sua entidade desportiva empregadora e o próprio sindicato profissional obreiro, mesmo que o pleito não discuta a desconstituição da natureza civil da verba, porém seu mero inadimplemento. **O fato jurídico relativo à existência da parcela enfocada decorre, sem dúvida, da própria existência do contrato de trabalho, colocando, ademais, empregado e empregador como credores e devedores recíprocos - além do respectivo sindicato de trabalhadores, se for o caso -, o que situa o litígio dentro da precisa moldura da competência constitucional fixada no art. 114, I, do Texto Máximo.**” (Curso de Direito do Trabalho, 18ª edição, São Paulo: LTr, 2019, p. 930). (destaques acrescentados)

Por conseguinte, correto o entendimento esposado na sentença primeva.

Rejeito a prejudicial de mérito relativa à prescrição arguida pelo sindicato profissional.

JUÍZO DE MÉRITO

APRECIÇÃO CONJUNTA DO RECURSO DO SINDICATO PROFISSIONAL E DO RECURSO INTERPOSTO PELA 2ª E 3ª RECLAMADAS

DIFERENÇAS DE DIREITO DE ARENA - BASE DE CÁLCULO - NATUREZA JURÍDICA DA PARCELA - HONORÁRIOS PERICIAIS EXCESSIVOS - PARÂMETROS DE APURAÇÃO

O d. juízo de origem acolheu o laudo contábil que apurou a retenção, pelas 2ª e 3ª reclamadas, do valor de R\$14.991.656,93 que deveriam ter sido transferidos ao Sindicato autor. Reputou que foi transferido o montante de R\$12.167.948,80, confessadamente recebido pelo sindicato (fl. 3086), e entendeu ter sido demonstrado o dano patrimonial na ordem de R\$2.823.708,13, ressaltando que, desse valor, ainda devem ser deduzidos os valores que tenham sido abarcados pela prescrição bienal e prescrição quinquenal reconhecidas, conforme apurar-se em liquidação. Por outro lado, julgou improcedentes os pedidos em face da 1ª parte reclamada, CRUZEIRO ESPORTE CLUBE, ao fundamento de que *“ficou claro que o clube de futebol não possuía ingerência na transferência da receita relativa à arena para o sindicato, uma vez que a parcela, durante todo período sob análise, foi repassada diretamente pelas 2ª e 3ª reclamadas ao sindicato autor.”* E, ainda, condenou as 2ª e 3ª partes reclamadas, solidariamente, a pagar ao autor indenização referente ao dano patrimonial apurado em razão de irregularidades no repasse do direito de arena (item “b.1” do rol). A condenação solidária tem por fundamento o fato de essas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que não foi especificamente contestado por elas.

Não se conformando com a r. decisão hostilizada, insurge-se o Sindicato autor. De início, manifesta seu inconformismo com a improcedência dos pedidos em relação à 1ª parte reclamada, Cruzeiro Esporte Clube e, em segundo, pugna pela sua responsabilidade solidária. Salienta que, após a fixação da base de cálculo, a Perita retificou o laudo, apontando a existência de diferenças de direito de arena no importe de R\$ 154.958,12, para as

Temporadas de 2012, 2013, 2014 e 2015. Pleiteia que os valores decorrentes do contrato para transmissão internacional dos jogos do clube reclamado sejam incluídos na base de cálculo do direito de arena, ainda que se considere somente os valores fixos. Alega existir incongruência entre o acolhimento do laudo e a conclusão da r. sentença, ao argumento de que houve a demonstração das diferenças de direito de arena, através daquilo que se fixou como base de cálculo. Pretende seja acrescida à condenação, a quantia mínima de R\$154.958,12, para as Temporadas de 2012, 2013, 2014 e 2015 e a quantia mínima de R\$ 18.865,19, para a Temporada de 2011. Pontua que, por força de lei, a atual abrangência do direito de arena deve incidir sobre os 5% de qualquer receita proveniente das cláusulas contratuais firmadas entre clube e emissora, em razão da exploração dos direitos desportivos audiovisuais que o clube negociou ou autorizou. Defende que a parcela Luvas/antecipação, a premiação, a participação percentual (PP), antecipações/adiantamentos, aplicação do IPCA-E, publicidade estática (PLAGAS), valor *marketing* clube, o fundo de custeio (por ter previsão contratual), sublicenciamento, integram a base de cálculo da diferença do direito de arena.

Outrossim, recorrem a 2ª e 3ª partes reclamadas, alegando, em síntese, que não existem valores a serem quitados. Argumentam que o d. julgador de origem não levou em consideração que existem campeonatos, como por exemplo, a Copa do Brasil, em que a negociação é feita com CBF (na qualidade de entidade desportiva representante dos Clubes), assim como o respectivo pagamento. Pontuam que houve equívoco na base de cálculo das diferenças de direito de arena apuradas assim como não foi considerada a análise feita pela perita da tabela de recibos de repasses apresentada nos autos. Asseveram que, no período anterior à edição do Decreto 7984/2013, as emissoras, detentoras dos direitos de transmissão, não tinham a obrigação legal de repasse de 5% dos valores relativos ao direito de arena às entidades sindicais. Os eventuais repasses, quando realizados antes de maio/2013, foram por conta e ordem do Clube, mas sem nenhuma assunção legal de responsabilidade. Requerem a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido de diferenças de direito de arena ou, ao menos, que sejam deduzidas as parcelas acima apontadas comprovadamente pagas e que foram ignoradas pelo laudo pericial.

Ao exame.

O direito de arena resulta dos direitos de transmissão e retransmissão audiovisuais dos espetáculos desportivos e possui assento constitucional, consoante art. 5º, XXVIII, “a”, da Constituição da República, que assim estabelece:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

Em complemento, a legislação infraconstitucional regulamentou a matéria nos seguintes termos a seguir.

O art. 42 da Lei 9.615/98, em sua redação primitiva, vigente até março de 2011, dispunha acerca do direito de arena:

“Art. 42. Às entidades de prática desportiva pertence o direito de negociar, autorizar e proibir a fixação, a transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos desportivos de que participem. § 1º Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço total da autorização, como mínimo, será distribuído, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo ou evento.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a flagrantes de espetáculo ou evento desportivo para fins, exclusivamente, jornalísticos ou educativos, cuja duração, no conjunto, não exceda de três por cento do total do tempo previsto para o espetáculo”.

A partir de 16/03/2011, pela redação da Lei 12.395/2011, o art. 42 da Lei Pelé passou a ter a seguinte previsão:

“Art. 42. Pertence às entidades de prática desportiva o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir **a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão**”.

ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem. (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 1º Salvo convenção coletiva de trabalho em contrário, 5% (cinco por cento) da **receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais** serão repassados aos sindicatos de atletas profissionais, e estes distribuirão, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo, como parcela de natureza civil. (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011). (Incluído pela Lei nº 13.155, de 2015)

§ 1º-A. (VETADO).

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à exibição de flagrantes de espetáculo ou evento desportivo para fins exclusivamente jornalísticos, desportivos ou educativos ou para a captação de apostas legalmente autorizadas, respeitadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 13.155, de 2015)

I - a captação das imagens para a exibição de flagrante de espetáculo ou evento desportivo dar-se-á em locais reservados, nos estádios e ginásios, para não detentores de direitos ou, caso não disponíveis, mediante o fornecimento das imagens pelo detentor de direitos locais para a respectiva mídia; (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

II - a duração de todas as imagens do flagrante do espetáculo ou evento desportivo exibidas não poderá exceder 3% (três por cento) do total do tempo de espetáculo ou evento; (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

III - é proibida a associação das imagens exibidas com base neste artigo a qualquer forma de patrocínio, propaganda ou promoção comercial. (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 3º O espectador pagante, por qualquer meio, de espetáculo ou evento desportivo equipara-se, para todos os efeitos legais, ao consumidor, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

E, regulamentando a legislação mencionada, o Decreto n.º 7.984/2013 (art. 46) estabelece que o direito de arena deve ser repassado

pela emissora detentora dos direitos de transmissão diretamente às entidades sindicais de âmbito nacional para distribuição aos atletas. Confira-se o teor do referido dispositivo legal:

Art. 46. Para fins do disposto no § 1º do art.42 da Lei n.º 9.615, de 1998, a respeito do direito de arena, o percentual de cinco por cento devido aos atletas profissionais será repassado pela emissora detentora dos direitos de transmissão diretamente às entidades sindicais de âmbito nacional da modalidade, regularmente constituídas.

Parágrafo único. O repasse pela entidade sindical aos atletas profissionais participantes do espetáculo deverá ocorrer no prazo de sessenta dias.

A propósito, a lição doutrinária do eminente jurista e Ministro Mauricio Godinho Delgado sobre a definição do direito de arena:

Consiste o direito de arena na prerrogativa assegurada às entidades desportivas de negociarem, autorizarem ou proibirem o uso da imagem de espetáculo ou evento desportivo do qual participem. O instituto jurídico, como dito, enfoca o conjunto da obra, o espetáculo, embora se saiba que este é formado pela presença e atuação dos atletas de cada equipe. Correlaciona-se com o direito de uso da imagem à medida que os atletas, em seu conjunto, é que compõem a dinâmica do espetáculo desportivo; porém, não se confunde com o anterior instituto pelo direito de arena enfatizar a atividade coletiva, global e unitária do espetáculo esportivo, que tem realidade própria. (Curso de Direito do Trabalho, 18ª edição, São Paulo: LTr, 2019, p. 928). (destaques acrescentados)

Consiste, pois, o direito de arena na prerrogativa das entidades desportivas em geral - notadamente, destacam-se os clubes de futebol - em negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem com as empresas de televisão e radiofusão, mesmo aquelas exibições por *pay per view*, e por canais fechados, por assinatura (art. 42 da Lei Pelé).

Como visto, o percentual de 5% (cinco por cento) é rateado em cotas partes iguais para os atletas participantes do evento esportivo ou espetáculo, cabendo, consoante art. 46 do Decreto n.º 7.984/2013, à emissora detentora dos direitos de transmissão repassar diretamente às entidades sindicais de âmbito nacional, o direito de arena.

No caso vertente, como muito bem observado pelo d. magistrado *“Ainda que, até 08/03/2013, a responsabilidade pelo repasse do direito de arena pertencesse ao clube (art. 42 da Lei n.º 9.615/1998), tendo sido repassado à emissora, a partir de 09/03/2013, por força do art. 46 do Decreto n.º 7.984/2013, fato é que a perita apurou que, no caso dos autos, “os repasses das emissoras diretamente ao Sindicato dos Atletas tiveram início a partir do Campeonato Mineiro de 2011” (fl. 4578).*

Desse modo, a 1ª parte reclamada, Cruzeiro Esporte Clube, desde o Campeonato Mineiro de 2011, já não fazia os mencionados repasses, eis que comprovado que, a partir de 2011 (fl. 4578), os repasses eram feitos diretamente pelas 2ª e 3ª partes reclamadas ao sindicato profissional.

Inequívoca, portanto, a falta de ingerência do Clube na transferência da receita relativa à arena para o Sindicato Profissional, pois, repita-se, durante o período examinado, foi repassada diretamente pelas 2ª e 3ª reclamadas ao Sindicato autor.

Destarte, mantenho a r. decisão de origem que julgou improcedente o feito em relação à 1ª parte reclamada, Cruzeiro Esporte Clube.

Sedimentado esse primeiro aspecto, caminho à inspeção acerca da base de cálculo do direito de arena - pedra de toque nos presentes autos.

Na hipótese, o sindicato autor pretende uma interpretação extensiva ao dispositivo legal, aduzindo que toda receita obtida pelo clube, em razão da exploração dos direitos audiovisuais desportivos, deve compor a base de cálculo da verba. Pleiteia o recebimento das diferenças de direito de arena, alegando que sua base de cálculo é integrada não apenas pela rubrica transmissão (TV aberta, TV fechada e pay per view), mas também pelas demais rubricas elencadas na inicial: marketing, publicidade estática, luvas, participação percentual, acréscimo anual, aplicação de IPCA, valor marketing clubes, parte variável, variações de correção, remuneração por audiência, fundo de custeio, inserção comercial, hospedagem, passagens aéreas, superação do valor de compra, contratações com terceiras emissoras, antecipações, empréstimos, exploração internacional, telefonia móvel e internet.

Pois bem.

O d. juízo de origem designou a realização de perícia contábil (fl. 3248), cujo laudo encontra-se encartado às fls. 4543/4713, com esclarecimentos às fls. 5043/5055, 5123/5126, 5227/5229, 5429/5432, 5463/5466, 5526/5529, 5609/5611, 5714/5715, 5720/5721, 6051/6058 e 6098 /6107, assegurado o contraditório às partes.

Foi apurado no laudo pericial que não foram retidos cinco por cento (5%) de todos os valores que as 2ª e 3ª partes reclamadas repassaram à 1ª parte reclamada, sendo os mesmos decorrentes de diferenças de reajustes e rubricas cujas incidências estão sendo discutidas na presente ação.

Nesse contexto, confira-se o teor da conclusão do laudo pericial:

“c. Considerações Finais:

Após analisar minuciosa e incansavelmente os dados constantes nos documentos e relatórios contábeis fornecidos pelas partes, esta Perícia chegou à lamentável conclusão que os valores não são os mesmos e que existem evidentes diferenças a favor do Autor, conforme demonstrado a seguir: ;

c.1 - Valores que não foram retidos da 1ª Reclamada
Compulsando os documentos juntados no PJE, verifica-se não foram retidos cinco por cento (5%) de todos os valores que as 2ª e 3ª Reclamadas repassaram à 1ª Reclamada, sendo os mesmos decorrentes de diferenças de reajustes e rubricas cujas incidências estão sendo discutidas na presente ação.

Portanto, sem entrar no mérito em relação às rubricas cuja incidência está sendo discutida na presente ação, esta Perícia demonstra a seguir as diferenças decorrentes dessa não incidência, cuja responsabilidade, caso reconhecida pelo juízo, poderá recair sobre todas as Reclamadas:

(...)

c.3 - Recálculo do Direito de Arena:

Considerando as divergências entre os dados obtidos nos documentos juntados e fornecidos pelas partes e considerando a controvérsia em relação à incidência do direito de arena sobre algumas rubricas, esta Perícia apresentou três demonstrativos de diferenças devidas ao Autor para apreciação do Juízo a quem compete a nobre missão de julgar:

1 - [(VALORES DAS RECEITAS TOTAIS X 5%) - DIREITO DE ARENA INFORMADO PELAS 2ª E 3ª RECLAMADAS COMO REPASSADO AO AUTOR]

2 - {[VALORES DAS RECEITAS, EXCETO PLACAS, PUBLICIDADE ESTÁTICA E PUBLICIDADES DIVERSAS) X 5%] - DIREITO DE ARENA INFORMADO PELAS 2ª E 3ª RECLAMADAS COMO REPASSADO AO AUTOR}

3 - [(DIREITO DE ARENA QUE AS 2ª E 3ª RECLAMADAS RETIVERAM DA 1ª RECLAMADA) - DIREITO DE ARENA INFORMADO PELAS 2ª E 3ª RECLAMADAS COMO REPASSADOS AO AUTOR] ID. 0e4ee98 - Pág. 41. (fls. 4627).

Prestados esclarecimentos às fls. 5045 a i. perita elucidou ainda mais os cálculos a partir das verbas consideradas, *in verbis*:

Em relação à contabilidade da Primeira Reclamada e os dados obtidos nos documentos juntados e fornecidos pelas partes, considerando a controvérsia em relação à incidência do direito de arena sobre algumas rubricas, esta Perícia apresentou três demonstrativos de diferenças devidas ao Autor para apreciação do Juízo a quem compete a nobre missão de julgar:

1 - [(VALORES DAS RECEITAS TOTAIS X 5%) - DIREITO DE ARENA INFORMADO PELAS 2ª E 3ª RECLAMADAS COMO REPASSADO AO AUTOR]

2 - {[VALORES DAS RECEITAS, EXCETO PLACAS, PUBLICIDADE ESTÁTICA E PUBLICIDADES DIVERSAS) X 5%] - DIREITO DE ARENA INFORMADO PELAS 2ª E 3ª RECLAMADAS COMO REPASSADO AO AUTOR}

3 - [(DIREITO DE ARENA QUE AS 2ª E 3ª RECLAMADAS RETIVERAM DA 1ª RECLAMADA) - DIREITO DE ARENA INFORMADO PELAS 2ª E 3ª RECLAMADAS COMO REPASSADOS AO AUTOR]

Mas, quanto à contabilidade das 2ª e 3ª Reclamadas, a resposta ficou prejudicada face ao procedimento adotado por ambas em não fornecer os dados/documentos, reiteradamente solicitados pela Perícia, relação a seguir, não permitiu o confronto entre os valores repassados e os contabilizados, o que prejudicou as respostas a diversos quesitos das partes, conforme relatado no presente Laudo:"

Vê-se que a perita apresentou três cenários referentes ao direito de arena, esclarecendo que, elaborados os cálculos, caberia ao juízo decidir acerca do mérito, em outras palavras, determinar as parcelas que compõem a base de cálculo do direito de arena.

O d. juízo *a quo*, a partir da r. decisão de fls. 6024/6025, manifestou-se sobre a base de cálculo do direito de arena, com embargos de declaração julgados improcedentes às fls. 6045/6047. Confira-se:

“Vistos os autos.

Na presente ação, o sindicato pretende receber diferenças de direito de arena, alegando que sua base de cálculo é integrada não apenas pela rubrica transmissão (TV aberta, TV fechada e pay per view), mas também pelas demais rubricas elencadas na inicial: marketing, publicidade estática, luvas, participação percentual, acréscimo anual, aplicação de IPCA, valor marketing clubes, parte variável, variações de correção, remuneração por audiência, fundo de custeio, inserção comercial, hospedagem, passagens aéreas, superação do valor de compra, contratações com terceiras emissoras, antecipações, empréstimos, exploração internacional, telefonia móvel e internet.

Em defesa, os réus sustentam que tais rubricas não integram a base de cálculo de direito de arena.

Determinada a realização de perícia contábil, a perita apresentou o laudo ao ID 526964d.

Pendente, ainda, a questão envolvendo a FENAPAF, a qual, a despeito de todas as tentativas, não tem sido localizada para fins de manifestação.

Contudo, tal como ocorreu nos autos 0010872-52.2016.5.03.0019, celeuma se concentrou em definir quais seriam as rubricas que compõem a base de cálculo do direito de arena.

Analiso.

A respeito, assim estabelece o caput do art. 42 da Lei 9.615 /1998:

“Pertence às entidades de prática desportiva o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem”.

No aspecto, entendo que a interpretação literal é a que melhor se amolda ao caso, pela qual o direito de arena, que cabe aos atletas, decorre diretamente dos contratos firmados pelos clubes com as empresas de comunicação responsáveis pela transmissão do espetáculo e não se incluem, em sua base de cálculo, as rubricas apontadas pelo reclamante, extraídas dos balanços contábeis dos reclamados, **pois não guardam relação direta com a imagem dos clubes/jogadores e não se referem à transmissão da imagem dos atletas que participam do espetáculo.**

Assim, de forma preliminar, afasto a interpretação extensiva do dispositivo legal apresentada pelo autor para determinar que apenas a rubrica transmissão engloba o conceito do direito de arena, estando excluídos, por óbvio, as rubricas , publicidade estática, luvas, participação percentual, marketing acréscimo anual, aplicação de IPCA, valor marketing clubes, parte variável, variações de correção, remuneração por audiência, fundo de custeio, inserção comercial, hospedagem, passagens aéreas, superação do valor de compra, contratações com terceiras emissoras, antecipações, empréstimos, exploração internacional, telefonia móvel, internet e outras, vez que não se relacionam com a transmissão das imagens dos espetáculos desportivos, todas elas descritas pelo Sindicato autor.

Assim, com base nesta decisão, determino a intimação da perita para adequar/atualizar laudo no prazo de 20 dias, devendo, preliminarmente, **indicar se há documentação faltante, principalmente no tocante a eventuais repasses da FENAPAF**, devendo discriminá-los no prazo de 5 dias, se for o caso.

Não havendo pendências e após a apresentação do novo laudo, intimem-se as partes para se manifestarem em 10 dias. No mesmo prazo, deverão indicar se têm outras provas a produzir, especialmente a prova oral, indicando sua pertinência e finalidade.

Em caso de resposta negativa, o feito deve ser incluído em pauta de encerramento. Do contrário, venham os autos conclusos para deliberações.

Intimem-se as partes, o MPT e a perita.” (5c06297 - f; 6025)

Pela r. decisão acostada às fls. 6024/6025, verifica-se que o MM Juiz do Trabalho adotou interpretação gramatical da Lei 9.615/1998, com fins no art. 42, afastando todas as parcelas que não guardem relação direta com a imagem dos clubes/jogadores, bem como que não se refiram à transmissão da imagem dos atletas que participam do espetáculo.

Destarte, fixada a base de cálculo pelo juízo primevo, a *expert* retificou o laudo pericial às fls. 6051/6058 apontando diferenças devidas a favor do sindicato autor. Confira-se:

Exclusão de rubricas da base de cálculo:

Foram excluídas da base de cálculo do direito de arena as rubricas marketing, publicidade estática, luvas, participação percentual, acréscimo anual, aplicação de IPCA, valor marketing clubes, parte variável, variações de correção, remuneração por audiência, fundo de custeio, inserção comercial, hospedagem, passagens aéreas, superação do valor de compra, contratações com terceiras emissoras, antecipações, empréstimos, exploração internacional, telefonia móvel, internet e outras, vez que não se relacionam com a transmissão das imagens dos espetáculos desportivos.

Em relação às rubricas “Internet” e “Telefonia Móvel”, considerando que nos recibos essas rubricas estão agregadas à rubrica “transmissão” e na contabilidade estão agregadas à rubrica “exibição”; considerando que se referem à transmissão dos jogos e que sobre os seus valores houve retenção do direito de arena, como exemplos, vide id. 44289cf - Páginas 4 e 6, esta Perita apresentou dois (02) cenários para apreciação do juízo, sendo um computando essas rubricas e outro excluindo, vejamos:

1 - Sem excluir “Exibição Internet” e “Exibição Telefonia Móvel”:

(...)

2 - Excluindo “Exibição/transmissão Internet” e “Exibição/transmissão

Telefonia Móvel” da base de cálculo do direito de arena:

(...)”

Manifestação pericial - ID 4ac6f42 - FLS. 6058

Vê-se do laudo pericial que a expert excluiu da base de cálculo do direito de arena as rubricas marketing, publicidade estática, luvas, participação percentual, acréscimo anual, aplicação de IPCA, valor marketing clubes, parte variável, variações de correção, remuneração por audiência, fundo de custeio, inserção comercial, hospedagem, passagens aéreas, superação do valor de compra, contratações com terceiras emissoras, antecipações, empréstimos, exploração internacional, telefonia móvel, internet e outras, vez que não se relacionam com a transmissão das imagens dos espetáculos desportivos.

E, no tocante às rubricas “Internet” e “Telefonia Móvel”, considerando que nos recibos essas rubricas estão agregadas à rubrica “transmissão” e na contabilidade estão agregadas à rubrica “exibição” e considerando que se referem à transmissão dos jogos e que sobre os seus valores houve retenção do direito de arena (como exemplos, vide id. 44289cf - Páginas 4 e 6), a Perita apresentou dois (02) cenários para apreciação do juízo, sendo um computando essas rubricas e outro excluindo. (fl. 6054).

Nesse contexto, o d. julgador de origem acolheu o laudo pericial que reputou pela existência de valores a título de “internet” e “telefonia móvel” agregadas à rubrica “exibição”, referindo-se à transmissão de jogos e sobre os quais houve retenção do direito de arena (fl. 6054).

O MM Juiz registrou que *“por se referirem à exibição, tais valores devem ser incluídos na base de cálculo, já que a transmissão audiovisual abarca todos os meios de comunicação, inclusive via internet e telefonia móvel, o que não implica alteração no entendimento deste Juízo no despacho de fls. 6024/6025”*.

Destarte, salienta-se que o d. juízo *a quo*, após a retificação do laudo, entendeu que integra a base de cálculo do direito de arena, por se referirem à exibição, os valores a título de “internet” e “telefonia móvel” agregadas à rubrica “exibição”, referindo-se à transmissão de jogos e sobre os quais houve retenção do direito de arena (fl. 6054). *In verbis*:

“(…)

A respeito, manifestou-se o Juízo às fls. 6024/6025, adotando a interpretação literal do comando legal, afastando todas as parcelas que não guardam relação direta com a imagem dos clubes/jogadores e não se referem à transmissão da imagem dos atletas que participam do espetáculo.

Fixada a base de cálculo, a perita retificou o laudo

pericial às fls. 6051/6058, registrando que, pela análise dos demonstrativos contábeis do clube, verificou a existência de valores a título de “internet” e “telefonia móvel” agregadas à rubrica “exibição”, referindo-se à transmissão de jogos e sobre os quais houve retenção do direito de arena (fl. 6054).

Nesse aspecto, cabe registrar que, por se referirem à exibição, tais valores devem ser incluídos na base de cálculo, já que a transmissão audiovisual abarca todos os meios de comunicação, inclusive via internet e telefonia móvel, o que não implica alteração no entendimento deste Juízo no despacho de fls. 6024/6025.

Uma vez definida a base de cálculo, a perita oficial retificou o laudo contábil (fls. 6051/6058), concluindo pela existência de diferenças em benefício do autor, o que foi reiteradamente combatido pelos réus.

Primeiramente, registre-se que a realização de perícia contábil pressupõe a existência de prova documental, cujo ônus é estabelecido pela art. 373 do CPC. Com a inicial, veio a planilha de fl. 114, constando valores incontroversamente recebidos pelo sindicato autor e pela FENAPAF (entidade sindical de âmbito nacional), a título de direito de arena, no valor total de R\$11.636.878,88, **o que foi retificado pelo sindicato autor para R\$12.167.948,80 (fl. 3229).**

Acostados à defesa do 1º reclamado, vieram: calendário dos jogos de 2011 a 2015 (fls. 2391/2402); relação de atletas (fls. 2404/2466); balancetes contábeis e razão contas receitas (fls. 1396/1401).

As 2ª e 3ª reclamadas apresentaram os contratos de cessão de direitos de captação, fixação, exibição e transmissão dos sons e imagens por televisão aberta e via internet dos campeonatos (fls. 686/969) e os recibos de repasses tanto ao sindicato autor (SAFEMG) quanto à entidade de âmbito nacional, FENAPAF (fls. 970/1368).

A diligência pericial, nestes autos, foi acompanhada pelos assistentes técnicos dos reclamados (fl. 4524), havendo a perita relatado, durante toda a marcha processual, que a análise foi prejudicada pela ausência de documentos contábeis das 2ª e 3ª reclamadas.

Ainda que todos os documentos guardem relação com a apuração e pagamento do direito de arena, necessário se faz que possam ser confrontados entre si, a fim de se apurar a diferença alegada, já que, na teoria, a dinâmica adotada é relativamente simples: a emissora adquire o direito de transmissão, quitando 95% desse valor ao clube (1º réu) e repassando os outros 5% ao sindicato autor.

Na audiência de fl. 5359, as partes foram intimadas a apresentar “toda a documentação solicitada pelo perito, no prazo de 30 dias, sob pena de confissão na forma do art. 400 do CPC, sendo lícito às partes, na forma do art. 399, suscitar legítima recusa na exibição dos documentos, questão que será apreciada pelo juiz, no julgamento da lide, na forma do art. 400”.

Ainda assim as 2ª e 3ª reclamadas deixaram de apresentar os documentos solicitados, mediante a seguinte justificativa:

“Isto porque os balancetes são registros contábeis realizados de forma agrupada, por conta contábil e grupos patrimoniais, não sendo possível identificar os repasses específicos realizados para a FENAPAF/SAFEMG relativamente ao Clube Cruzeiro, conforme pretendido pela Expert. Tanto nos balancetes das empresas, quanto nos balanços, as informações são registradas de forma sintética, sendo impossível identificar qualquer informação granular nesses relatórios. Já o razão analítico expõe as informações de todas as operações das empresas e não apenas aquelas relativas ao pagamento de direito de arena, motivo pelo qual não auxiliará na identificação dos valores pagos a título de direitos de transmissão para o Clube Cruzeiro e de repasses para a FENAPAF/SAFEMG, que é o único (fl. 5379/5380, objeto da perícia, considerando os limites da lide.” (grifos no original).

Entendo, portanto, que a justificativa apresentada carece de plausibilidade fática e jurídica, uma vez que não compete à parte incumbir-se da análise técnica da prova, senão apresentá-la, nos autos, tal como determinado pelo Juízo.

Veja-se que, à fl. 4452, as 2ª e 3ª reclamadas esclarecem “que não existem comprovantes

bancários individualizados dos valores referentes ao Clube Cruzeiro. Todos os repasses para a FENAPAF são feitos de forma global, conforme comprovam, por amostragem, os extratos anexos, referentes às parcelas contratuais mínimo garantido”.

Além disso, as 2ª e 3ª reclamadas apresentaram a planilha de fls. 4397/4403, informando o total de repasses no valor de R\$9.278.578,60, que, posteriormente, foi por elas mesmas impugnada:

“a planilha de excel não contempla todas os repasses efetuados para a FENAPAF, sendo certo que planilha apresentada sob o Id. f544b86 é a que demonstra todos os recibos de repasses existentes no processo e que não foram corretamente analisados pela Perita” (fl. 6226, grifos acrescidos).

Analisando a nova planilha, reputada correta pelas 2ª e 3ª rés (ID. f544b86 - fls. 6140/6148), a perita apurou que “Existem recibos que não há indicação alguma do Primeiro Reclamado, outros que se referem a outros Clubes, outros sem valor, sendo que em relação aos que foram identificadas quaisquer evidências e/ou referências em relação a repasse de direito de arena retido do Primeiro Reclamado, ainda que sem comprovação contábil” (fl. 6162).

A fim de conferir adequada análise das provas trazidas aos autos, este Magistrado conferiu, ainda que por amostragem, os recibos relacionados na planilha de ID. f544b86 e identificou recibos que não poderiam mesmo ser considerados pela perita, por não se referirem ao objeto desta ação. Cito, a título de exemplo, os recibos de ID. 0ab1759.

A conduta das 2ª e 3ª reclamadas fere o princípio da cooperação no processo, que consiste no dever de cooperação entre as partes para o deslinde da demanda, de modo a alcançar, de forma ágil e eficaz, a justiça no caso concreto.

Como se vê, as 2ª e 3ª reclamadas negligenciaram a juntada dos documentos contábeis e não cuidaram de demonstrar, matematicamente, a correção dos cálculos referentes ao pagamento do direito de arena, ônus que lhes cabia, a toda evidência, em razão do princípio da aptidão para a produção da prova.

Em razões finais, as referidas reclamadas, ainda no intuito de desvalorizar o laudo pericial, alegaram que, se 7 das 10 parcelas de idêntico valor pertencem ao clube réu, a perita deveria ter presumido que as 3 outras também o pertencem (fl. 6232); que, no período em que não há resposta da FENAPAF, a perita deveria ter considerado a estimativa de rateio (fls. 6235 e 6237); que a perita não poderia ter ignorado os recibos de repasse global referentes à Copa do Brasil (fl. 6236).

A respeito, deve-se registrar que estimativa de rateio e presunção não são compatíveis com a metodologia que se espera da análise técnica pericial. Fato é que, tendo as reclamadas (2ª e 3ª) melhor aptidão para produção da prova documental referente ao direito de arena, não há como afastar-lhes das consequências do ônus probatório não desvencilhado.

Nessa ordem de ideias, não verifico outra possibilidade de apuração da parcela em comento, senão pelos demonstrativos contábeis do 1º reclamado, uma vez que, ao registrar o recebimento de 95% do valor de transmissão, é perfeitamente possível chegar ao valor equivalente aos 5% devidos ao sindicato.

A respeito da Copa Libertadores da América, impende registrar que, a despeito da transmissão não ter sido negociada com a Globo, as 2ª e 3ª rés pretendem se eximir da responsabilidade sob alegação de “que a retransmissão, através de cessão pelo titular dos direitos de transmissão, não gera, por definição legal, obrigação de pagamento de direito de arena. Se alguma discussão há em relação ao direito de arena, esta só pode ser endereçada ao titular do direito de transmissão e responsável pela competição” (vide fl. 645 da defesa, grifos acrescidos).

A tese das 2ª e 3ª reclamadas não encontra guarita na redação do art. 42 da Lei n.º 9.615/1998, que abrange a retransmissão. Assim, estão excluídas do cálculo apenas as diferenças de direito de arena da Copa Libertadores da América - temporada 2011, objeto do acordo judicial no processo 0010433-32.2016.5.03.0022 (fls.4529/4536), o que foi devidamente observado pela perita (fl. 5046).

Além disso, o laudo considerou os valores comprovadamente repassados para a FENAF (referentes ao Cruzeiro) e demais insurgências vieram desprovidas de elementos técnicos capazes de desconstituí-lo, revelando apenas inconformismo da parte com o resultado da diligência que lhe foi desfavorável.

Em relação à suspeição suscitada pelas rés, cabe à parte oferecer exceção de suspeição da perita no primeiro momento em que tiver que falar nos autos, não podendo ser acolhida, por preclusa, a alegação de suspeição da *expert* formulada apenas após apresentação do laudo que lhe foi desfavorável. Além disso, a questão foi avaliada por meio da decisão de fl. 5.567.

Embora o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial (art. 479 do CPC), pode e deve nele se embasar quando não houver elemento de convicção nos autos a infirmá-lo, tal como ocorre no caso, em que não houve a produção de qualquer prova a afastar as conclusões nele registradas.

Deve, portanto, prevalecer a apuração pericial, no sentido de que:

“valores retidos da Primeira Reclamada, pelas 2ª e 3ª Reclamadas, ao título de direito de arena: atingiram o montante de R\$ 14.991.656,93;

Demonstrativos fornecidos pelas 2ª e 3ª Reclamadas: informaram ter repassado ao Reclamante a importância de R\$ 11.571.734,00;

Valores identificados com quaisquer evidências e/ou referências em relação a repasse de direito de arena retido do Primeiro Reclamado, ainda que sem comprovação contábil, mesmo com apenas anotações/citações: foi apurado o montante de R\$ 11.918.069,25” (fl. 6162).

Acolho, portanto, o laudo contábil que apurou a retenção, pelas 2ª e 3ª reclamadas, do valor de R\$ 14.991.656,93, que deveriam haver sido transferidos ao sindicato autor.

Por ser superior ao valor apurado pela perita, reputo que foi transferido o montante de R\$12.167.948,80, confessadamente recebido pelo sindicato (fl. 3086).

Assim, tenho por **demonstrado o dano patrimonial na ordem de R\$2.823.708,13**. No entanto, desse valor, ainda devem ser deduzidos os valores que hajam sido abarcados pela prescrição bienal e prescrição quinquenal reconhecidas, conforme apurar-se em liquidação.

Ressalto que a apuração de valores retidos, a título de direito de arena, sem o devido repasse, não extrapola o objeto da lide, constituindo-se apenas em metodologia aplicada, à míngua de outra mais eficaz, para a apuração do dano patrimonial narrado na inicial.

A respeito, ficou claro que o clube de futebol não possuía ingerência na transferência da receita relativa à arena para o sindicato, uma vez que a parcela, durante todo período sob análise, foi repassada diretamente pelas 2ª e 3ª reclamadas ao sindicato autor.

Assim, não sendo devedor da parcela, julgo improcedentes os pedidos em face do 1º reclamado, CRUZEIRO ESPORTE CLUBE.

Por outro lado, condeno as 2ª e 3ª reclamadas, solidariamente, a pagar ao autor indenização referente ao dano patrimonial apurado em razão de irregularidades no repasse do direito de arena (item “b.1” do rol). A condenação solidária tem por fundamento o fato de essas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que não foi especificamente contestado por elas.
(...)”

Ante o exposto, quanto à identificação da base de cálculo do direito de arena, bem como o acolhimento do laudo pericial, vê-se que o d. juízo de primeiro grau conferiu interpretação gramatical e não considerou na base de cálculo do direito de arena todas as parcelas que não guardam relação direta com a imagem dos clubes/jogadores e não se referem à transmissão da imagem dos atletas que participam do espetáculo.

Não obstante o entendimento esposado na origem, dele divirjo, pois não representa o real objetivo da legislação aplicável à matéria, que não exclui elementos que, por uma ou outra denominação, possam compor o resultado econômico do espetáculo ou evento de forma a compor a base de cálculo do direito de arena.

É cediço que o direito de arena constitui-se em exceção ao direito de imagem.

Nesse sentido, destaca-se:

“O direito de imagem é amplo e pertence por inteiro ao seu titular. Abre-se, no entanto, uma exceção para o atleta que participa de um espetáculo, reservando-se um percentual maior para a remuneração das entidades esportivas, que afinal são as que organizam, investem e remuneram para garantir o êxito do empreendimento.” (Min. Ruy Rosado de Aguiar, no REsp 46.420/SP).

Ensina o professor Professor Rafael Teixeira Ramos que a exploração do direito de arena é coletiva e intraespetáculo:

O direito de arena *lato sensu* é a regulação jurídica sobre a produção econômica da realização coletiva, emissão, transmissão, retransmissão dos jogos, abrangendo a exploração econômica da imagem, voz humana das pessoas naturais, bem como a imagem das pessoas jurídicas autoras diretas do espetáculo desportivo, desenvolvido como atividade empresarial esportivamente organizada. Vale destacar a definição legal atual:

Art. 42. Pertence às entidades de prática desportiva o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem. (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

Já o direito de arena *stricto sensu* é a proteção jurídica econômica da parcela do direito de arena devido aos jogadores, atletas, participantes diretos do espetáculo desportivo. Aqueles que efetivamente jogam na partida, seja de início ou saindo do banco de reservas, expondo a sua imagem, entrevista, produção sonora durante o evento e perfazendo entretenimento, obra artística desportiva. Segundo definição legal:

Art. 42., § 1º Salvo convenção coletiva de trabalho em contrário, 5% (cinco por cento) da receita proveniente

da exploração de direitos desportivos audiovisuais serão repassados aos sindicatos de atletas profissionais, e estes distribuirão, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo, como parcela de natureza civil. (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

Em conformidade com a Lei n. 9.615/98, art. 42, *caput*, a titularidade ou prerrogativa exclusiva para negociar e contratar o direito de arena amplo com as emissoras de transmissão e demais instituições midiáticas é das entidades de prática desportiva (clubes empregadores).

(...)

Direito de arena, tanto no sentido amplo quanto no sentido estrito, não se confunde com o direito de imagem, naquele o direito nasce da obra desportiva coletiva em si, está relacionada sempre ao espetáculo promovido de forma coletiva. A partida é sempre do coletivo para a individualização das parcelas a ser recebidas pelo atletas e clubes, além de a retribuição financeira partir sempre de empresa especializada em meios de comunicação que se beneficiam economicamente das transmissões dos eventos esportivo. (RAMOS, R. T. Curso de Direito do Trabalho Desportivo: as relações especiais de trabalho do esporte. 2. Ed. Salvador: Juspodivum, 2022, 608, p. 299; 301).

A fim de compreender o alcance da base de cálculo do direito de arena, torna-se crucial traçar as bases históricas da redução do percentual do Direito de Arena dos Atletas.

Neste sentido, trago à colação o escólio do Dr. Rafael Teixeira Ramos, especialista em direito desportivo:

A redação do art. 42, § 1º, anterior a Lei n 12.395/11, subscrevia o percentual mínimo de 20% do total do direito de arena a ser rateado entre 05 atletas participantes do espetáculo, ressalvando possível convenção em contrário.

Contudo, em querela judicial cível de cobrança do repasse da verba arena ajuizada pelos Sindicatos dos Atletas Profissionais de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas

Gerais, Porto Alegre contra os Clubes participantes de seria A, perante a 23ª Vara Cível da Capital do Estado do Rio de Janeiro, houve um acordo judicial reduzindo a parcela de 20% para 5% no ano de 2000, o que impulsionou os empregadores desportivos em todos os campeonatos a quitarem apenas os 5% do total do direito de arena negociado, com lastro no referido acordo judicial civil.

Posteriormente, com o surgimento da Lei n. 12.395/11 o percentual foi legalmente reduzido de 20% para 5%, exatamente nos mesmos termos do referido acordo judicial cível, mantendo-se no verbete legal a possibilidade de ajuste diverso em Convenção Coletiva de Trabalho.

Em que pese o posicionamento pela natureza civil indenizatória, a verba da arena devida aos atletas e originária de direito fundamental de primeira dimensão, direito de personalidade, que eleva ou reduz seu padrão aquisitivo, conforme o desempenho diário para escala ao em jogos oficiais, afigurando-se parcelas conexas ao contrato de trabalho, e, portanto, insuscetível de transação redutível em acordo judicial civil, já que a própria lei expressava como mínimo o percentual de 20%.

Em face da antiga redação o legal, sinaliza-se que, por se tratar de parcelas conexas ao contrato de trabalho desportivo, a melhor interpretação seria a de se permitir transação do direito de arena somente por Convenção Coletiva de Trabalho. Contudo, jamais para diminuí-lo, pois a Lei estabelecia um padrão mínimo de 20%, não cabendo avocar o art. 7º, VI, da CF/88, pois a parcela arena não é salário, mais sim compensatória de direito de personalidade (art. 12, 12, 20 e 21 do CC).

Posição diferente, poderia ensejar supressão de um direito fundamental por outro, o que não é possível, já que os direitos humanos fundamentais se complementam e não se dissipam.

Não obstante, a previsão do art. 7º, VI, da CF/88 só é permitida em situações excepcionais e para verbas salariais, o que poderia atrair o adágio jurídico “quem pode o mais, pode o menos” para justificar uma negociação redutora do direito de arena.

Todavia, consoante a legislação da época tal possibilidade estava barrada pelo piso mínimo dos 20%, impedindo transação jurídica de qualquer modalidade para redução da arena atlética, pois é sabido que a Constituição abriu margem a Lei para realizar o limite mínimo e, por se tratar de parcelas conexas ao contrato trabalhista desportivo não poderiam sofrer densa redução.³⁰ Também não havia o conjunto normativo atual que permite a prevalência do coletivamente ou individualmente negociado sobre o legislado, somente introduzido recentemente pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17), embora ainda sob questionamento de constitucionalidade.

Por outra esfera, baseado na natureza remuneratória do direito de arena, **o Colendo Tribunal Superior do Trabalho no informativo n. 12631, em decisão da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais uniformizou o entendimento de que antes da edição da Lei n. 12.395/11 o percentual a ser distribuído entre os atletas deve ser o de 20% e não o de 5%:**

Informativo 126 do Tribunal Superior do Trabalho - Profissional de futebol. Contrato de trabalho com duração integral na vigência da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), antes das alterações promovidas pela Lei nº 12.395/2011. Direito de arena. Redução do percentual mínimo legal. Impossibilidade. Quer se trate de acordo judicial cível, quer se trate de negociação coletiva, o percentual a título de direito de arena não comporta redução na hipótese em que o contrato de trabalho perdurou na vigência da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), ou seja, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 12.395/2011. O art. 5º, XXVIII, “a”, da CF, destinado à proteção dos direitos fundamentais, engloba o direito de arena, de modo que a expressão “salvo convenção em contrário”, contida no art. 42, § 1º, da Lei Pelé, em sua redação original, não configura permissão para a redução do percentual mínimo estipulado. No caso, registrou o TRT a existência de acordo judicial, perante o juízo cível, autorizando a redução de 20% para 5% do montante devido aos profissionais de futebol participantes dos eventos desportivos. Sob esses fundamentos, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu do

recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, negou-lhe provimento. Vencidos os Ministros Aloysio Corrêa da Veiga, Ives Gandra Martins Filho, Brito Pereira, Guilherme Augusto Caputo Bastos e Walmir Oliveira da Costa. TST-E-ED-RR173200-94.2009.5.03.0108, SBDI-I, rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, 10.12.2015. (grifos nossos).

Quanto à redução legal mencionada, aceitar-se-ia sem violação ao princípio da vedação ao retrocesso social ou ao *hard core* (núcleo duro) dos direitos humanos, caso a promoção na redução do percentual não tivesse ocorrido de maneira considerável, pois além de a Lei Superior ter reservado a regulamentação legal a porcentagem do direito de arena, a classe atlética que mais a recebe não é tão hipossuficiente, pois só há direito de arena para as grandes competições contratadas pelas emissoras de comunicação, de padrões salariais mais elevados.

Nesse feixe, a Lei n. 12.395/11 reduziu em 15% a cota atlética do direito de arena, em um momento que não existia sequer crise a vista, a economia do futebol brasileiro estava em pleno vapor, sendo indefensável a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade para flexibilizar um direito fundamental de primeira dimensão como e o direito de arena, que se redimensiona sobre o direito social fundamental de proteção a salário.

Se fôssemos pela teoria da adequação do direito a realidade que suportou a redução do seguro desemprego, teria que acontecer justamente o oposto, ou seja, o acréscimo do percentual do direito de arena e não sua redução, face a inexistência de crise em 2011.

Nada obstante, antes da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17) restava evidenciado explicitamente no art. 42, § 1º, da Lei Pele, que qualquer transação sobre parcelas do direito de arena somente era possível por via de Convenção Coletiva de Trabalho e o percentual de 5% deveria ser extraído como piso mínimo, infenso a norma coletiva que a reduzisse.

Outro entendimento se configurava na afronta

ao patamar civilizatório mínimo revelado nos 5% consolidado em um direito humano fundamental de primeira dimensão, comportando apenas transa ao coletiva que O elevasse acima do dito percentual de piso. Em concisão, mesmo após os ditames implantados nos arts. 444, parágrafo único, 611-A e 611-B, da CLT pela Lei n. 13.467/17 (prevalência do negociado sobre o legislado), padece a constitucionalidade da redução intensa de 15% dos 20% da participação atlética no direito de arena, inserida pela Lei n. 12.395/11, por infração a direito humano de primeira dimensão, refletindo em retrocesso social e atingindo o núcleo duro dos direitos fundamentais.

(...)” (RAMOS, R. T. Curso de Direito do Trabalho Desportivo: as relações especiais de trabalho do esporte. 2. Ed. Salvador: Juspodivum, 2022, 608, p. 313/314).

Cita-se, ainda, o seguinte excerto doutrinário, apresentado pelo Exmo. Desembargador Emerson José Alves Lage quando do pedido de vista dos presentes autos:

“7. Problemas atuais na fixação do quantum

A Lei Pelé e seus dispositivos sobre o direito de arena não têm sido suficientes para garantir os direitos dessa natureza aos atletas no Brasil. Isso ocorre porque a regulamentação é muito genérica, deixando espaço para dúvidas e diversidade de interpretações. As entidades sindicais que representam os atletas têm enfrentado verdadeiras batalhas judiciais para garantir o recebimento pelos atletas do pagamento devido pelas entidades desportivas em razão do direito de arena.

Em 1995, o Sindicato de Atletas Profissionais do Estado de São Paulo - SAPESP, depois de efetuar muitas tentativas de acordo junto aos clubes no intuito de recebimento do pagamento em questão sem lograr êxito, ingressou, junto com os sindicatos de RJ, RS e MG, com uma medida judicial pleiteando esse pagamento. Obtiveram a tutela antecipada para a retenção de 20% (vinte por cento) da verba paga aos clubes, sendo que os valores ficaram sub judice, até o julgamento definitivo.

Os clubes concordavam que do valor recebido, caberia aos atletas um percentual de vinte por cento, só que depois de um desmembramento que considerava seis subitens: marca, distintivo, valores agregados, mérito, premiação e exibição. O valor a ser pago, segundo os clubes, dizia respeito a este último subitem, reduzindo desta forma o percentual a ser pago para 3.3% do total. Mesmo dessa forma, os clubes ainda se encontravam numa situação de inadimplência junto aos atletas. Este fato denota, dentre outras coisas, um forte indício de que a lei, embora de nobres objetivos, ainda não pode ser aplicada da forma pretendida pelos atletas, sem prejuízo da atividade desportiva como um todo.

Outra alegação feita pelos clubes era de que os atletas que tinham contrato de imagem já recebiam esta verba, portanto nada deviam aos atletas que se propunham a assinar este tipo de contrato, sem fazer a distinção entre direito de imagem e direito de arena. O sindicato, porém, continuava a discutir a natureza jurídica desse contrato, assinado pela maioria dos atletas dos grandes clubes.

Iniciadas novas negociações em meados de novembro de 1999, os clubes se negaram a pagar percentual maior que 4%, o que tornava a situação dos atletas muito difícil, pois a resolução final estava muito longe de acontecer, talvez mais uns dez anos.

Em outubro de 2000 conseguiu-se, enfim, negociar o aumento do percentual para 5% (cinco por cento embora a lei fale em 20%), dando quitação apenas até o limite do recebido, ou seja, o atleta que pretender pleitear a diferença tem essa condição. Além do aumento do percentual, outros pontos positivos dessa negociação foram: possibilitar que todos os atletas participantes de competições que envolvam direito de transmissão televisiva passem a receber sua participação no direito de arena, (o que não estava ocorrendo) e a permissão aos sindicatos para que tenham acesso aos valores dos contratos firmados com as televisões, o que possibilitará o conhecimento das condições dos recebimentos.

8. Jurisprudência

O tema é novo, polêmico, e desperta as mais variadas discussões no âmbito jurídico. A jurisprudência aqui colacionada, de cunho exemplificativo, procura dar ao leitor uma pequena amostra da construção do sentido da norma, através do exame de normas individuais de máxima concretude, que aplicam-se apenas aos sujeitos que foram parte no processo.

O caso clássico envolvendo o tema é o do álbum de figurinhas “Heróis do Tri”, que colacionava imagens dos campeões mundiais de futebol da Copa do Mundo de 1970. Essa lide retrata bem a grande confusão a respeito da amplitude dos direitos de arena. Alguns atletas retratados, pessoalmente ou por seus herdeiros, por considerarem-se lesados, visto não autorizada a veiculação da imagem, ajuizaram ação indenizatória contra a editora responsável pela publicação. Tal controvérsia ensejou o seguinte acórdão:

“Indenização - Direito à Imagem. Jogador de Futebol. Álbum de Figurinhas. Ato Ilícito. Direito de Arena - É inadmissível o recurso especial quando não ventilada na decisão recorrida à questão federal suscitada (Súmula 282-STF) - A exploração indevida da imagem de jogadores de futebol em álbum de figurinhas, com intuito de lucro, sem o consentimento dos atletas, constitui prática ilícita a ensejar a cabal reparação do dano - O direito de arena, que a lei atribui às entidades desportivas, limita-se à fixação, transmissão e retransmissão de espetáculo esportivo, não alcançando o uso da imagem havido por meio da edição de “álbum de figurinhas.” Precedentes da quarta turma. Recursos especiais não conhecidos. (STJ - 4ª T. - REsp 67292 RJ - Rel. Min. Barros Monteiro - j. 03.12.1998)

Pela ementa do acórdão em exame, é fácil perceber a clara distinção entre o direito de arena e o direito de imagem. Em tese, pode até ocorrer violação concomitante ao direito de arena, pela ausência do pagamento do percentual devido a título de direito de arena, e por violação ao direito de imagem, em especial imagem-atributo, em que ocorrer a depreciação dos atributos morais do atleta.

A distinção do direito de arena e do direito de imagem é confirmada pelo STJ, que declarou ser o direito de arena, uma exceção ao direito de imagem. É uma exceção porque não pode o atleta impedir a veiculação da prática desportiva, que dentre outros, contém também a sua imagem. O interesse coletivo do time, e social, da divulgação e promoção da prática do desporto como fator de integração social suplanta o interesse individual de imagem do atleta.

“Direito de Arena - Limitação - Direito de Imagem - O direito de Arena é uma exceção ao direito de imagem, e deve ser interpretado restritivamente. A utilização com intuito comercial da imagem do atleta fora do contexto do evento esportivo não está por ele autorizado. Dever de indenizar que se impõe (...)” (STJ - 3ª T. - AgRg no AI 141987 - SP - Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 15.12.1997; v.u.).

“DIREITO AUTORAL - Direito à própria imagem - Uso de fotografias de jogadores de futebol para compor ‘álbum de figurinhas’ - Inadmissibilidade - Hipótese em que o direito de arena atribuído às atividades esportivas limita-se à fixação, transmissão e retransmissão do espetáculo desportivo público - Inteligência das leis 5.989/73, art. 100 e 8.672/93 (‘Lei Zico’). (STJ - REsp 46.420 SP - 4ª T. - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - j. 12.09.94 - DJU 05.12.94).

O percurso de construção de sentido da norma é longo e cheio de obstáculos. Especialmente em se tratando do direito de arena, que sofreu diversas modificações em seu suporte jurídico, nota-se o surgimento de diversas questões a serem resolvidas pelo exame de casos concretos, funcionando a jurisdição como fator de pacificação social.

9. Conclusão

Até meados dos anos 80, não eram travadas tantas discussões a respeito do direito de arena, uma vez que a valorização dos direitos sobre o espetáculo (incluídas as transmissões de eventos e reprodução pelos mais diversos meios) é algo que se consolidou apenas na última década.

Mesmo assim, apesar da valorização e da crescente

exploração comercial dos direitos sobre a imagem e da transmissão do espetáculo, o legislador brasileiro esquivou-se de dar ao tema uma orientação jurídica à altura, deixando espaço para muitas dúvidas e complexas discussões acerca do assunto.

Na prática, muitas dessas discussões têm sido estancadas por acordos entre clubes, atletas, empresas e empresários para divisão de receitas e cessão de direitos sobre o evento.

Isso significa dizer que exatamente pela falta de um posicionamento legal definido e de uma legislação própria, a tutela dos direitos sobre a imagem e transmissão do espetáculo esportivo fica à mercê de decisões judiciais, sustentadas por orientação jurídica aplicada em casos análogos, direito comparado ou por teses que vêm sendo construídas por advogados com a conjunção de artigos legais de diversos ramos do Direito. (negritos não constam do original)

Fonte: "DIREITO DE ARENA - Revista de Direito Privado | vol. 22/2005 | p. 224 - 240 | Abr - Jun / 2005 - Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos | vol. 4 | p. 1093 - 1112 | Jun / 2011 | DTR\2005\919

Deflui-se do explanado que antes da alteração legislativa existia percentual maior de incidência da base de cálculo do direito de arena (20% do preço total da autorização), o qual foi reduzido para 5%, porém com ampliação da base de cálculo para considerar o resultado da exploração do espetáculo pelas empresas especializadas que se beneficiam economicamente das transmissões dos eventos esportivos.

Em exercício hermenêutico da interpretação sistemática das disposições declinadas no artigo 42 da Lei nº 9.615/1998 (Lei Pelé), com a alteração conferida pela Lei nº 12.395/2011 e do artigo 5º, VIII, "i", da Lei 9.610/1998, extrai-se que a base de cálculo para apuração do direito de arena não se restringe ao direito de transmissão audiovisual, abrangendo, também, todos e quaisquer meios que se relacionam com a publicidade que advém do espetáculo da partida de futebol que se relacionam à contratação do direito de imagem entre os entes esportivos e terceiros envolvidos na transmissão audiovisual.

Acrescenta-se que o espetáculo desportivo é resultado de um conjunto integrado de imagens impossível de serem dissociadas, tais como

a participação e performance dos jogadores, o espetáculo promovido pelas torcidas, as publicidades estáticas e dinâmicas, as marcas e emblemas, patrocínios e músicas.

Com efeito, o lucro proporcionado pelos espetáculos advém de toda a receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais e não apenas do direito de transmissão, que é suplantado pelo alcance que esses eventos e espetáculos atingem, muitos mais amplos, sendo certo que os atletas têm, pelo direito de imagem-atributo, direito à participação, previamente estabelecida pela lei, justa e condizente com a repercussão econômica que os eventos proporcionam a quem deles pretenda auferir alguma vantagem ou lucro.

Em conclusão, afere-se que a base de cálculo do direito de arena diz respeito ao gênero “direitos desportivos audiovisuais”, do qual “direito de transmissão” e “direito de retransmissão” são espécies.

Assim, visando à plena prestação jurisdicional da matéria em epígrafe, elucida-se a natureza de algumas das parcelas mencionadas no laudo pericial e sua direta relação com a exploração audiovisual do espetáculo desportivo.

A propósito, as placas fixadas no entorno do campo de futebol, como sabido, integram as imagens do espetáculo desportivos que serão captadas e transmitidas e retransmitidas por diversos meios. Conseqüentemente, os lucros e rendas auferidos com a publicidade se enquadram na hipótese legal de “receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais. A relação entre as placas publicitárias (publicidade estática) é tão evidente que assim consta do Contrato de Transmissão de Televisão Aberta: *“por conta da relação direta entre a visibilidade em televisão aberta e a exploração comercial da publicidade estática nos estádios”* o clube autoriza o Grupo Globo a agenciar e negociar a veiculação de propaganda nesses espaços, recebendo valores fixos e variáveis (Fls. 2677 - ID 128e908).

Outrossim, é certo que as luvas não possuem vínculo com o direito de arena. No entanto, a receita decorre do contrato de cessão onerosa dos direitos de transmissão e encontram-se previstas no Contrato de Transmissão por Televisão Aberta do Campeonato Brasileiro de 2012 a 2015 Fls. 707/708 (id cea3bf1). Não obstante, do balanço analítico do Cruzeiro Esporte Clube consta diversas parcelas de luvas recebidas pelo clube, que, em alguns casos, é denominada de antecipação dos valores da transmissão (Fls. 2378 - ID 5a3cefe).

A verba “premiação” se trata de receita variável prevista nos instrumentos contratuais de “Contrato de cessão de direitos de captação, fixação, exibição e transmissão em televisão por assinatura do campeonato

brasileiro de futebol temporadas 2012, 2013, 2014 e 2015 e outras avenças” e tem como objetivo remunerar a performance do clube, por critério estabelecido entre os clubes que participam da competição, conforme se observa, por exemplo na Cláusula 6ª do Contrato de Transmissão de Tv por Assinatura FLS. 829/830 (ID ad08aa5). Verifica-se que os recibos trazidos pelo Grupo Globo expressam que o pagamento da parcela “premiação” é descontado do direito de arena ao SAFEMG (Fls. 1360 -ID 8f2074e).

A participação percentual (PP) também se trata de verba variável, pois além do valor pago a título de “mínimo garantido”, em caso de ocorrência de vendas em quantidade maior que certo percentual, uma performance maior que a fixada ou uma quantidade de partidas transmitidas maior que a anteriormente prevista, o clube receberá parte dessa receita superior ao mínimo garantido, como se denota da Cláusula 6ª-B do Contrato de Transmissão via Pay-Per-View (Fls. 783 - ID 86886a0).

Os “adiantamentos ou antecipações” decorrem de valores previstos nos contratos (fixo ou variável) pagos pela emissora, em razão de solicitações realizadas pelos clubes. Extrai-se dos recibos anexados pelo Grupo Globo que, quando se procedeu a adiantamento/antecipações, houve o desconto do direito de arena ao SAFEMG (Fls. 2336 (ID 81bd7a2).

Desse modo, não remanesce dúvidas de que referidas verbas decorrem da exploração audiovisual do espetáculo desportivo.

Nestes termos, tem-se que a base de cálculo do direito de arena é composta de toda e qualquer receita decorrente dos contratos de cessão de direitos de audiovisuais firmados entre o Cruzeiro Esporte Clube e o Grupo Globo, bem como pelos valores fixos decorrentes do contrato para transmissão internacional dos jogos do clube reclamado, devendo, portanto, serem acrescidos à condenação os valores apurados pela Perita a título de diferenças devidas ao sindicato autor na modalidade “1 - [(VALORES DAS RECEITAS TOTAIS X 5%) - DIREITO DE ARENA INFORMADO PELAS 2ª E 3ª RECLAMADAS COMO REPASSADO AO AUTOR]”, as quais importam em R\$ 154.958,12 para as Temporadas de 2012, 2013, 2014 e 2015 e na quantia de R\$ 18.865,19 para a Temporada de 2011, discriminadas no laudo de ID 526964d e ID 0e4ee98.

No tocante ao ônus probatório quanto à apresentação da documentação necessária à prova pericial, registra-se que competia às reclamadas a produção e demonstração dessa prova documental em juízo, em observância ao princípio da aptidão para a prova.

Segundo citado princípio, o ônus probatório compete à parte que possui os meios adequados para fazê-lo, sob risco de impossibilitar o

exercício da defesa pela parte hipossuficiente, em clara desobediência aos ditames constitucionais relativos ao contraditório e à ampla defesa, assim como ao devido processo legal.

Do contrário, a parte mais frágil da relação processual ficaria submetida ao arbítrio exclusivo do empregador, situação inadmissível diante dos princípios que regem esta Especializada, do princípio-fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, artigo 1º, III, da CR/88, bem como do fundamento constitucional relativo ao valor social do trabalho, artigo 1º, IV, da CR/88.

Sobre o tema, assim esclarece Mauro Schiavi:

“O presente princípio - aptidão para a prova - se amolda perfeitamente ao Processo do Trabalho, considerando-se a hipossuficiência e a dificuldade probatória de produção de determinadas provas pelo trabalhador e as melhores condições de produção de determinadas provas pelo empregador, como nas hipóteses do salário (art. 464 da CLT), da jornada (art. 74, §2º da CLT), etc.” (in Manual de Direito Processual do Trabalho de Acordo com o novo CPC, LTr, 12ª ed., pág. 689).

Assim, recairão os ônus da negligência em relação à documentação contábil não colacionada aos autos pelas 2ª e 3ª reclamadas, assim como a documentação referente a recibos estranhos a esta reclamação trabalhista (recibos relacionados na planilha de ID. f544b86) e, ainda, a omissão em demonstrar, matematicamente, a correção dos cálculos concernentes ao pagamento do direito de arena, ônus que lhes cabia em face do princípio da aptidão para a produção da prova.

Ademais, cumpre salientar que, quando a perita retificou os cálculos, e cumprindo a determinação judicial para identificar se havia documentação faltante, principalmente no tocante a eventuais repasses da FENAPAF, elucidou a *expert*:

i. Documentação faltante

Em Relação ao direito de arena retido da 1ª Reclamada e repassado ao Reclamante

Conforme relatado no Laudo Pericial e esclarecimentos, esta Perita analisou minuciosamente a contabilidade da 1ª Reclamada (balancetes, razões

contábeis, Balanços e DRE), bem como os recibos e demais documentos constantes dos autos e concluiu que houve retenção do direito de arena sobre valores pagos pelas 2ª e 3ª Reclamadas à 1ª Reclamada, mas que não há comprovação do repasse integral ao Autor; apurou ainda que houve retenção do direito de arena também em relação a Exibição Telefonia Móvel e Exibição Internet, como exemplos, vide id. 44289cf - Páginas 4 e 6.

Conforme relatado no Laudo Pericial e esclarecimentos, a fonte pagadora (2ª e 3ª Reclamadas) deduzia o direito de arena do valor da receita e repassavam diretamente para a entidade sindical, transferindo para o clube a diferença (receita - direito de arena), vejamos:

(...)

Com base nos documentos fornecidos pelo Reclamante e pela 1ª Reclamada, esta Perita confrontou os recibos com os registros contábeis da 1ª Reclamada, no que se refere aos montantes que esses receberam das 2ª e 3ª Reclamadas

Em relação às 2ª e 3ª Reclamadas não foram fornecidos documentos contábeis, mas tão somente os demonstrativos juntados no anexo 2 do Laudo (ID. 18baa08 - páginas 1 a 6, PDF 4637 a 4642).

(...)"

(ID 4ac6f42 - fls. 6052).

Perante tal cenário processual, considero correta a aplicação do art. 400 do CPC/2015 pelo juízo de origem.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto pelas 2ª e 3ª partes reclamadas e dou provimento ao recurso interposto pela parte autora para declarar que a base de cálculo do direito de arena é composta de toda e qualquer receita decorrente dos contratos de cessão de direitos de audiovisuais firmados entre o Cruzeiro Esporte Clube e o Grupo Globo, bem como pelos valores fixos decorrentes do contrato para transmissão internacional dos jogos do clube reclamado, devendo, portanto, serem acrescidos à condenação os valores apurados pela Perita a título de diferenças devidas ao sindicato autor na modalidade "1 - [(VALORES DAS RECEITAS TOTAIS X 5%) - DIREITO DE ARENA INFORMADO PELAS 2ª E 3ª RECLAMADAS COMO REPASSADO AO AUTOR]", as quais importam em

R\$ 154.958,12 para as Temporadas de 2012, 2013, 2014 e 2015 e na quantia de R\$ 18.865,19 para a Temporada de 2011, discriminadas no laudo de ID 526964d e ID 0e4ee98.

RECURSO DO SINDICATO PROFISSIONAL

DANO MORAL - MATÉRIA REMANESCENTE

O d. juízo a quo julgou improcedente o pedido de condenação das reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais, encontrando-se a r. decisão vazada nos seguintes termos:

“O § 1º do art. 42 da Lei nº 9.615/1998 (Lei Pelé) dispõe de forma expressa que o direito de arena é uma parcela de natureza civil.

Assim, a parcela em referência não integrará a remuneração do empregado para fins de repercussão nos demais consectários do pacto laboral, o que conduz à improcedência do pedido de item “b.3”.

Em razão da ausência de pagamento das verbas rescisórias incontroversas, julgo improcedente o pedido de aplicação da multa prevista no art. 467 da CLT.

No presente caso, não verifico a prática, pelo empregador, de qualquer ato descrito nas alíneas do art. 483 da CLT a justificar o pedido de rescisão indireta. Veja-se que sempre houve o repasse do valor relativo ao direito de arena ao ente competente para a realização do seu rateio. O que se verificou, no caso, foi a existência de diferenças em favor dos atletas profissionais, de parcela de natureza civil, e não de natureza salarial.

Desta feita, por não se enquadrar a conduta do 1º réu em uma das hipóteses do art. 483 da CLT e por não ser ela grave o suficiente para romper a fidúcia necessária à manutenção do pacto laboral, julgo improcedente o pedido de rescisão indireta dos contratos de trabalho dos atletas.

Em que pese o reconhecimento da existência de diferenças a título de direito de arena, não se pode considerar que o inadimplemento por parte das rés tenha exorbitado o aborrecimento normalmente

decorrente da perda patrimonial. Insta mencionar que, não obstante o direito de arena decorrer de direito fundamental de imagem previsto no art. 5º da Constituição Federal, não se justifica, em casos como o presente, no qual existem apenas diferenças de valores a serem quitados, se concluir também que a conduta das rés repercutiu de forma nociva em direitos da personalidade dos substituídos. Assim, julgo improcedente o pedido de deferimento de indenização por danos morais (item “b.2” do rol).”

Não se conformando com a r. decisão hostilizada, o sindicato autor requer a reforma da r. sentença, pugnando pela condenação das partes reclamadas ao pagamento de indenização por dano moral no valor correspondente a, no mínimo, 20% do total dos danos patrimoniais apurados (diferenças do direito de arena). Argumenta que a mora contumaz, o total desprezo com a categoria dos atletas profissionais de futebol, acrescido do desrespeito aos ditames legais, autoriza a condenação ao pagamento da indenização pleiteada. Sustenta que o desrespeito que tanto o Clube como o Grupo Globo direcionam aos atletas, ao manterem impenetráveis os valores efetivos dos contratos e suas rubricas, configura o alegado dano moral e para eles - atletas - gera o direito à indenização postulada. Alega, outrossim, que o dano moral mais ainda se agrava quando o próprio Grupo Globo cria dificuldades, das mais variadas formas e meios, para que não sejam identificados os valores efetivos que deveriam ter sido repassados.

Ao exame.

A natureza da parcela direito de arena, como exaustivamente examinado no tópico anterior, é eminentemente civil, não integrando a remuneração dos empregados, atletas profissionais, para fins de repercussão nos demais consectários do pacto laboral, tais como reflexos em 13º salário, férias +1/3 e FGTS sobre as diferenças devidas, bem como os valores já repassados, com esteio no art. 42, §1º da Lei n.º 9.615/1998 (Lei Pelé).

Notadamente, como cediço, cabe à emissora detentora dos direitos de transmissão repassar diretamente às entidades sindicais de âmbito nacional, o direito de arena (redação do art. 46 do Decreto n.º 7.984/2013).

Como consequência, o 1º reclamado, Cruzeiro Esporte Clube, não praticou nenhuma conduta capaz de caracterizar a rescisão indireta nos termos do art. 483 da CLT, uma vez que, consoante apurado pela i. perita

“os repasses das emissoras diretamente ao Sindicato dos Atletas tiveram início a partir do Campeonato Mineiro de 2011” (fl. 4578). Desse modo, o 1º reclamado, Cruzeiro Esporte Clube, desde o Campeonato Mineiro de 2011, já não fazia os mencionados repasses, eis que comprovado que os repasses eram feitos diretamente pelas 2ª e 3ª reclamadas ao sindicato profissional desde 2011 (fl. 4578).

No entanto, a r. sentença merece reparo em relação ao exame da conduta da 2ª e 3ª reclamadas, que criou uma série de embaraços e dificuldades durante a elaboração da perícia contábil.

Nesse sentido, cumpre registrar que o d. julgador indeferiu a realização de nova perícia às fl. 5567 (0735e8e), sob os seguintes fundamentos:

Vistos.

Indefiro o requerimento de nova perícia, considerando o teor do laudo pericial e dos esclarecimentos posteriores, bem como a substituição da perita nomeada pelo Juízo que tem habilitação técnica para elaborar o laudo, não havendo motivo legal para a suspeição alegada, apenas discordância das reclamadas com outros laudos elaborados pela perita. Indefiro, por ora, a expedição de ofício requerido.

Intime-se a perita para diante da petição de id.8be2cc0, esclarecer sobre a necessidade de novos documentos, no prazo de 05 dias.”

Em 20/04/2022 (fl. 6155), foi realizada audiência para oitiva da perita contábil, Sra. Lilian Prado Caldeira, cuja vídeo gravação encontra-se disponibilizado de acordo com a certidão de fl. 6156.

Em continuidade, a i. perita apresentou esclarecimentos às fls. 6161/6172, evidenciando que não foram fornecidos documentos contábeis pela 2ª e 3ª reclamadas, mas tão somente os demonstrativos juntados no anexo 2 do Laudo, bem como que *“existem recibos que não há indicação alguma do Primeiro Reclamado, outros que se referem a outros Clubes, outros sem valor, sendo que em relação aos que foram identificadas quaisquer evidências e/ou referências em relação a repasse de direito de arena retido do Primeiro Reclamado, ainda que sem comprovação contábil, mas mesmo que apenas anotações/citações, foi apurado o montante de R\$ 11.918.069,25 (onze milhões, novecentos e dezoito mil, sessenta e nove reais e vinte e cinco centavos)”*.

Confira-se:

“Lilian Prado Caldeira, perita contábil, legalmente habilitada, conforme certidão do órgão profissional e currículo já anexados, nomeada nos autos **0010827-57.2016.5.03.0113**, em que são partes SINDICATO DOS ATLETAS DE FUTEBOL NO ESTADO DE MINAS GERAIS E CRUZEIRO ESPORTE CLUBE, GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, GLOBOSAT PROGRAMADORA LTDA, vem, respeitosamente, manifestar sobre a planilha apresentada pela 2ª e 3ª Reclamadas, ID. f544b86.

Conforme relatado no Laudo Pericial e esclarecimentos, as fontes pagadoras (2ª e 3ª Reclamadas) deduziam o direito de arena do valor da receita e repassavam diretamente para a entidade sindical, transferindo para o clube a diferença (receita - direito de arena).

Com base nos documentos fornecidos pelo Reclamante e pela 1ª Reclamada, esta Perita confrontou os recibos com os registros contábeis da 1ª Reclamada, no que se refere aos montantes que esses receberam das 2ª e 3ª Reclamadas.

Em relação às 2ª e 3ª Reclamadas não foram fornecidos documentos contábeis, mas tão somente os demonstrativos juntados no anexo 2 do Laudo (ID. 18baa08 - páginas 1 a 6, PDF 4637 a 4642).

Compulsando os demonstrativos fornecidos pelas 2ª e 3ª Reclamadas, verifica-se que informaram ter repassado ao Reclamante a importância de R\$ 11.571.734,00, em relação ao período de 2012 a 2015, porém, compulsando os recibos juntados nos autos, confrontados com a contabilidade da 1ª Reclamada, verifica-se que os valores retidos ao título de direito de arena atingiram o montante de R\$ 14.991.656,93.

Em cumprimento à r. determinação judicial, esta Perita analisou minuciosamente o demonstrativo apresentado pelas 2ª e 3ª Reclamadas, ID. f544b86, fls. 6106/6114, e confrontou as informações com todos os documentos citados, a fim de identificar qualquer evidência e/ou referência em relação a repasse de direito de arena retido do Primeiro Reclamado.

Conforme demonstrado nas seis (06) últimas colunas do demonstrativo anexo, cujas oito (08) primeiras colunas são reprodução da planilha de ID. f544b86, esta Perita constatou que os pagamentos relacionados foram realizados por GLOBOSAT PROGRAMADORA LTDA., GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A. e HORIZONTE CONTEÚDOS LTDA.

Existem recibos que não há indicação alguma do Primeiro Reclamado, outros que se referem a outros Clubes, outros sem valor, sendo que em relação aos que foram identificadas quaisquer evidências e/ou referências em relação a repasse de direito de arena retido do Primeiro Reclamado, ainda que sem comprovação contábil, mas mesmo que apenas anotações/citações, foi apurado o montante de R\$ 11.918.069,25 (onze milhões, novecentos e dezoito mil, sessenta e nove reais e vinte e cinco centavos).

Portanto, esta Perita conclui:

valores retidos da Primeira Reclamada, pelas 2ª e 3ª Reclamadas, ao título de direito de arena: atingiram o montante de R\$ 14.991.656,93;

Demonstrativos fornecidos pelas 2ª e 3ª Reclamadas: informaram ter repassado ao Reclamante a importância de R\$ 11.571.734,00;

Valores identificados com quaisquer evidências e/ou referências em relação a repasse de direito de arena retido do Primeiro Reclamado, ainda que sem comprovação contábil, mesmo com apenas anotações/citações: foi apurado o montante de R\$ 11.918.069,25

Esperando haver se desincumbido do munus, esta Perita coloca-se à disposição para esclarecimentos julgados necessários.

(...)"

A partir do exame dos esclarecimentos periciais, infere-se do processo que a análise do presente feito foi prejudicada pela ausência de documentos contábeis das 2ª e 3ª reclamadas. Nesse compasso, destacou o magistrado de origem que *“as 2ª e 3ª reclamadas apresentaram a planilha de fls. 4397/4403, informando o total de repasses no valor de R\$9.278.578,60, que, posteriormente, foi por elas mesmas impugnada.”*

Ademais, dentre entre os documentos trazidos aos autos pelas 2ª e 3ª reclamadas, pode extrair recibos que não se referem a estes autos, tais como os recibos indicados sob ID. 0ab1759.

Confira-se, *in verbis*:

“(…)

Primeiramente, registre-se que a realização de perícia contábil pressupõe a existência de prova documental, cujo ônus é estabelecido pela art. 373 do CPC. Com a inicial, veio a planilha de fl. 114, constando valores incontroversamente recebidos pelo sindicato autor e pela FENAPAF (entidade sindical de âmbito nacional), a título de direito de arena, no valor total de R\$11.636.878,88, **o que foi retificado pelo sindicato autor para R\$12.167.948,80 (fl. 3229).**

Acostados à defesa do 1º reclamado, vieram: calendário dos jogos de 2011 a 2015 (fls. 2391/2402); relação de atletas (fls. 2404/2466); balancetes contábeis e razão contas receitas (fls. 1396/1401).

As 2ª e 3ª reclamadas apresentaram os contratos de cessão de direitos de captação, fixação, exibição e transmissão dos sons e imagens por televisão aberta e via internet dos campeonatos (fls. 686/969) e os recibos de repasses tanto ao sindicato autor (SAFEMG) quanto à entidade de âmbito nacional, FENAPAF (fls. 970/1368).

A diligência pericial, nestes autos, foi acompanhada pelos assistentes técnicos dos reclamados (fl. 4524), havendo a perita relatado, durante toda a marcha processual, que a análise foi prejudicada pela ausência de documentos contábeis das 2ª e 3ª reclamadas.

Ainda que todos os documentos guardem relação com a apuração e pagamento do direito de arena, necessário se faz que possam ser confrontados entre si, a fim de se apurar a diferença alegada, já que, na teoria, a dinâmica adotada é relativamente simples: a emissora adquire o direito de transmissão, quitando 95% desse valor ao clube (1º réu) e repassando os outros 5% ao sindicato autor.

Na audiência de fl. 5359, as partes foram intimadas a apresentar “toda a documentação solicitada pelo

perito, no prazo de 30 dias, sob pena de confissão na forma do art. 400 do CPC, sendo lícito às partes, na forma do art. 399, suscitar legítima recusa na exibição dos documentos, questão que será apreciada pelo juiz, no julgamento da lide, na forma do art. 400”.

Ainda assim as 2ª e 3ª reclamadas deixaram de apresentar os documentos solicitados, mediante a seguinte justificativa:

“Isto porque os balancetes são registros contábeis realizados de forma agrupada, por conta contábil e grupos patrimoniais, não sendo possível identificar os repasses específicos realizados para a FENAPAF/SAFEMG relativamente ao Clube Cruzeiro, conforme pretendido pela Expert. Tanto nos balancetes das empresas, quanto nos balanços, as informações são registradas de forma sintética, sendo impossível identificar qualquer informação granular nesses relatórios. Já o razão analítico expõe as informações de todas as operações das empresas e não apenas aquelas relativas ao pagamento de direito de arena, motivo pelo qual não auxiliará na identificação dos valores pagos a título de direitos de transmissão para o Clube Cruzeiro e de repasses para a FENAPAF/SAFEMG, que é o único (fl. 5379/5380, objeto da perícia, considerando os limites da lide. grifos no original).

Entendo, portanto, que a justificativa apresentada carece de plausibilidade fática e jurídica, uma vez que não compete à parte incumbir-se da análise técnica da prova, senão apresentá-la, nos autos, tal como determinado pelo Juízo.

Veja-se que, à fl. 4452, as 2ª e 3ª reclamadas esclarecem “que não existem comprovantes bancários individualizados dos valores referentes ao Clube Cruzeiro. Todos os repasses para a FENAPAF são feitos de forma global, conforme comprovam, por amostragem, os extratos anexos, referentes às parcelas contratuais mínimo garantido”.

Além disso, as 2ª e 3ª reclamadas apresentaram a planilha de fls. 4397/4403, informando o total de repasses no valor de R\$9.278.578,60, que, posteriormente, foi por elas mesmas impugnada:

“a planilha de excel não contempla todas os repasses efetuados para a FENAPAF, sendo certo que planilha apresentada sob o Id. f544b86 é a que demonstra todos os recibos de repasses existentes no processo e que não foram corretamente analisados pela Perita” (fl. 6226, grifos acrescidos).

Analisando a nova planilha, reputada correta pelas 2ª e 3ª rés (ID. f544b86 - fls. 6140/6148), a perita apurou que “Existem recibos que não há indicação alguma do Primeiro Reclamado, outros que se referem a outros Clubes, outros sem valor, sendo que em relação aos que foram identificadas quaisquer evidências e/ou referências em relação a repasse de direito de arena retido do Primeiro Reclamado, ainda que sem comprovação contábil” (fl. 6162).

A fim de conferir adequada análise das provas trazidas aos autos, este Magistrado conferiu, ainda que por amostragem, os recibos relacionados na planilha de ID. f544b86 e identificou recibos que não poderiam mesmo ser considerados pela perita, por não se referirem ao objeto desta ação. Cito, a título de exemplo, os recibos de ID. 0ab1759.

A conduta das 2ª e 3ª reclamadas fere o princípio da cooperação no processo, que consiste no dever de cooperação entre as partes para o deslinde da demanda, de modo a alcançar, de forma ágil e eficaz, a justiça no caso concreto.

Como se vê, as 2ª e 3ª reclamadas negligenciaram a juntada dos documentos contábeis e não cuidaram de demonstrar, matematicamente, a correção dos cálculos referentes ao pagamento do direito de arena, ônus que lhes cabia, a toda evidência, em razão do princípio da aptidão para a produção da prova.

Em razões finais, as referidas reclamadas, ainda no intuito de desvalorizar o laudo pericial, alegaram que, se 7 das 10 parcelas de idêntico valor pertencem ao clube réu, a perita deveria ter presumido que as 3 outras também o pertencem (fl. 6232); que, no período em que não há resposta da FENAPAF, a perita deveria ter considerado a estimativa de rateio (fls. 6235 e 6237); que a perita não poderia ter ignorado os recibos de repasse global referentes à Copa do Brasil (fl. 6236).

A respeito, deve-se registrar que estimativa de rateio e presunção não são compatíveis com a metodologia que se espera da análise técnica pericial. Fato é que, tendo as reclamadas (2ª e 3ª) melhor aptidão para produção da prova documental referente ao direito de arena, não há como afastar-lhes das consequências do ônus probatório não desvencilhado.

Nessa ordem de ideias, não verifico outra possibilidade de apuração da parcela em comento, senão pelos demonstrativos contábeis do 1º reclamado, uma vez que, ao registrar o recebimento de 95% do valor de transmissão, é perfeitamente possível chegar ao valor equivalente aos 5% devidos ao sindicato.

A respeito da Copa Libertadores da América, impende registrar que, a despeito da transmissão não ter sido negociada com a Globo, as 2ª e 3ª rés pretendem se eximir da responsabilidade sob alegação de “que a retransmissão, através de cessão pelo titular dos direitos de transmissão, não gera, por definição legal, Se alguma discussão há em relação ao obrigação de pagamento de direito de arena. direito de arena, esta só pode ser endereçada ao titular do direito de transmissão e responsável pela competição” (vide fl. 645 da defesa, grifos acrescidos).

A tese das 2ª e 3ª reclamadas não encontra guarita na redação do art. 42 da Lei n.º 9.615/1998, que abrange a retransmissão. Assim, estão excluídas do cálculo apenas as diferenças de direito de arena da Copa Libertadores da América -temporada 2011, objeto do acordo judicial no processo 0010433-32.2016.5.03.0022 (fls. 4529/4536), o que foi devidamente observado pela perita (fl. 5046).

Além disso, o laudo considerou os valores comprovadamente repassados para a FENAF (referentes ao Cruzeiro) e demais insurgências vieram desprovidas de elementos técnicos capazes de desconstituí-lo, revelando apenas inconformismo da parte com o resultado da diligência que lhe foi desfavorável.

Em relação à suspeição suscitada pelas rés, cabe à parte oferecer exceção de suspeição da perita no primeiro

momento em que tiver que falar nos autos, não podendo ser acolhida, por preclusa, a alegação de suspeição da expert formulada apenas após apresentação do laudo que lhe foi desfavorável. Além disso, a questão foi avaliada por meio da decisão de fl. 5.567.

Embora o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial (art. 479 do CPC), pode e deve nele se embasar quando não houver elemento de convicção nos autos a infirmá-lo, tal como ocorre no caso, em que não houve a produção de qualquer prova a afastar as conclusões nele registradas. (...).”.

Assim sendo, como asseverado, as próprias reclamadas, 2ª e 3ª rés, impugnaram a base de cálculo pretendida pela parte autora, bem como a utilização de balanços contábeis como meio de prova, afirmando, em sua defesa (f. 655) que: *“os balanços valem-se de critérios contábeis, como o lançamento por competência, que inviabilizam a correta apuração dos valores recebidos ano a ano pelas entidades. Além disso, as rubricas em que cada valor é lançado não correspondem às rubricas negociadas em contrato. Por fim, cada balanço adota metodologia própria, não podendo o autor valer-se de interpretação uniforme dos critérios de lançamentos”*.

Nesse contexto, conforme visto no capítulo anterior, restou demonstrado que a 2ª e 3ª reclamadas incorreram em inobservância aos preceitos contidos nos artigos 7º, XXVIII, da CR/88 e artigo 42 e 46 da Lei n.º 9.615/1998, na medida em que lhes competia repassar o direito de arena para o Sindicato dos Atletas, garantindo a participação individual em obras coletivas e, no caso, como verificado, a 2ª e a 3ª reclamadas não repassaram o importe de R\$2.823.708,13 para o sindicato autor, a título de direito de arena.

E, no aspecto, confira-se a pretensão deduzida na petição inicial:

X.2 - moral:

Seja de uma forma ou de outras (valor incontroverso, perícia contábil ou arbitramento), certo é que houve ferimento ao expresso texto de lei, de forma consciente, propositada e desleal por parte do clube/Globo, nascendo, com isso o direito dos atletas profissionais do Clube correu serem indenizados pelo dano moral daí decorrente.

Tal dano moral se dá em razão do fato de que os corréus não cumprem, de forma consciente, com a determinação legal, quanto ao pagamento de 5% (cinco por cento) do todo de todos os contratos.

Ao reverso, tratam tal questão como verdadeira caixa preta, deixando os atletas ao desamparo, não permitindo a exata verificação dos valores que deveriam ser considerados diretamente pelos corréus como correto.

Se ressalta a esse d. Juízo que não se trata aqui de se fazer demonstração dos prejuízos decorrentes do dano moral, mas ao reverso, ele é tais situações, a doutrina e jurisprudência dominantes, acenam no sentido de que, pela inaplicabilidade de “tarifação”, assim considerado como “tabelamento” de reparatório à vítima e inibitório à reiteração da violação dos agentes. Com isso, é pretensão da entidade autora, que seja arbitrado o valor pelos danos morais gerados aos atletas profissionais de futebol do clube corréu, fixando os danos morais, na importância equivalente a, no mínimo, 20% (vinte por cento) do total dos danos materiais então arbitrados, que na presente data representariam o valor de R\$ 7.446.466,53 (sete milhões, quatrocentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e cinquenta e três centavos) ou 20% (vinte por cento) do valor a ser fixado pela prova pericial requerida.

É o que se requer. (ID. f762335 - Páginas 26/27)

Dessa forma, presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil e caracterizada a violação aos direitos da personalidade, exsurge a obrigação da 2ª e 3ª reclamadas de reparar os danos morais sofridos pelos empregados atletas, conforme se depreende do disposto no artigo 5º, inciso X, da CF/88; artigos 186, 187 e 927, caput, do Código Civil e, no que tange ao direito de arena (s artigos 7º, XXVIII, da CR/88 e artigo 42 e 46 da Lei n.º 9.615/1998).

Com pertinência à quantificação do dano moral, registro que nosso ordenamento jurídico confere ao juiz certa liberdade para apreciação, valoração e arbitramento da indenização. Para a fixação do valor, considerando-se as dificuldades da positivação do dano moral, adota-se como critério as regras dispostas no art. 944 e seguintes do CC. Registra-se que o Pleno deste eg. Regional, em sessão realizada em

09/07/2020, declarou a inconstitucionalidade do disposto nos §§ 1º a 3º do art. 223-G da CLT, acrescentados pela Lei n. 13.467/17.

Assim, considerando-se o porte econômico e a culpa do ofensor, a extensão do dano sofrido, a necessidade de punir a conduta faltosa e o caráter pedagógico da reparação (como efeito inibidor para prevenir que futuros empregados da reclamada tenham o mesmo tratamento dispensado ao reclamante, Teoria do Desestímulo), não se olvidando do preceito doutrinário de que a reparação não pode ser fonte de enriquecimento e sim de abrandamento da dor sofrida.

No caso vertente, a 2ª e 3ª reclamada possuem capital social de R\$150.000.000,00 (ID 1c9219e), logo são empresas de grande porte. Tiveram elevado grau de culpa na situação apurada por omissão quanto às normas de repasse do direito de arena. Além disso, a forma pelas quais eram feitos os repasses, como minuciosamente explicado pela perita nestes autos, impossibilitou o sindicato autor de resistir e apontar detidamente os valores repassados a menor, necessitando de ser realizada perícia complexa.

O pedido é, pois, procedente, sendo devida a indenização por danos morais postulada na peça de ingresso, que ora arbitro em R\$5.000,00 para cada atleta que não recebeu o devido direito de arena no período objeto desta ação.

Por conseguinte, sucumbente na pretensão objeto da perícia realizada, como consectário lógico, a 2ª e 3ª reclamadas deverão arcar com os ônus relativos aos honorários periciais (art. 790-B da CLT). O valor de R\$25.000,00, estabelecido na origem (ID b5c81d0), devidos à Perita, Sra. Lílian Prado Caldeira, condiz com a complexidade do caso, com a qualidade do trabalho realizado e o com o grau de zelo da profissional.

Assim, dou parcial provimento ao recurso do sindicato autor para condenar a 2ª e a 3ª reclamadas, de forma solidária, ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cada atleta que não recebeu o devido direito de arena no período objeto desta ação.

A parcela será atualizada na forma da Súmula 439 do TST, no que concerne ao marco para correção monetária.

RECURSO INTERPOSTO PELA 2ª E 3ª PARTES RECLAMADAS

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A 2ª e 3ª partes reclamadas pretendem a condenação do sindicato autor à pena por litigância de má-fé.

Examino.

Ao contrário das alegações da 2ª e 3ª partes reclamadas, não litiga de má-fé aquele que faz uso do processo para ver reconhecido em juízo uma pretensão que acredita ser um direito seu, hipótese ocorrida no processado.

O litigante de má-fé é aquele que busca vantagem fácil, alterando a verdade dos fatos com ânimo doloso, o que não se vislumbrou, tendo em vista a controvérsia jurídica instaurada.

Segundo doutrina pacífica, caracteriza-se a má-fé processual pela conduta antijurídica de alguém que atue em juízo com o ânimo de causar prejuízo a seu adversário, ou a terceiro, embora convicto de que não lhe assiste razão.

O substrato da má-fé é a intenção de prejudicar e seu elemento subjetivo é o dolo.

Não se verifica, neste processado, que o sindicato profissional tenha agido com dolo processual, sendo que sua conduta não ultrapassou os limites do exercício normal do direito de ação, constitucionalmente assegurado, não se podendo, por isso, reputá-lo litigante de má-fé.

Nada a prover.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS AOS PATRONOS DAS RECLAMADAS

O d. juízo de origem, com fulcro no artigo 14 da Lei n.º 5.584/70 e na Súmula 219 do colendo TST, condenou as 2ª e 3ª rés ao pagamento, a favor do Sindicato autor, de honorários assistenciais, arbitrados, diante do zelo profissional dos patronos do autor e da complexidade da demanda, em 15% sobre o valor líquido da condenação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, excluindo-se, no entanto, da base de cálculo, as contribuições previdenciárias a cargo da empregadora.

Inconformadas com a r. decisão, insurgem-se as 2ª e 3ª reclamadas, insistindo que o sindicato autor demandou com litigância de má-fé devendo, portanto, ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios. Aduzem que se aplica ao presente processo o art. 791-A e §1º da Lei 13.467/17, sendo devidos honorários advocatícios de sucumbência pela parte sucumbente no objeto da demanda, inclusive na hipótese de substituição processual. Sustentam que os pedidos de dano moral e de rescisão indireta foram julgados improcedentes. Requer a reforma da r. sentença para que o sindicato autor seja condenado em honorários sucumbenciais. Pretendem a exclusão da condenação.

Examino.

O C. TST aprovou a Instrução Normativa 41/2018, que explicita normas de direito processual relativas à Lei 13.467/2017 (“Reforma Trabalhista”).

De acordo com o texto aprovado, a aplicação das normas processuais previstas pela reforma é imediata, sem atingir, no entanto, situações iniciadas ou consolidadas na vigência da lei revogada:

“Art. 1º. A aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada.”

Além disso, a Instrução Normativa 41/2018 disciplinou especificamente a questão dos honorários advocatícios sucumbenciais:

“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 nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nos 219 e 329 do TST.” (grifos acrescentados)

Antes da vigência da Lei 13.467/17, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios decorria, nos termos da Lei n.º 5.584/70, da assistência jurídica prestada à parte pelo sindicato de sua categoria profissional e da comprovação ou declaração do seu estado legal de pobreza. Nesse sentido, o entendimento consubstanciado nas Súmulas 219 e 329, do TST.

Dessa forma, é pertinente a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios com fulcro na Súmula 219, III e V, do TST:

“III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.”
(...)

“V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º)”

Assim sendo, a condenação imposta na origem está em conformidade com as Súmulas 219 e 329, do e. TST. Logo o percentual de 15% atende a complexidade da demanda e o tempo despendido nos serviços.

Desprovejo.

CAUTELAS A SEREM OBSERVADAS NA LIQUIDAÇÃO

Pleiteiam a 2ª e 3ª reclamadas:

“Ainda na remota hipótese de manutenção da condenação imposta, requer-se seja reformada a r. sentença para que, em fase de liquidação, sejam observados os seguintes critérios:

a) deverão ser excluídos da lide, como decorrência da regra do art.485, inciso V, do NCPC, e 836, da CLT, todos os atletas e ex-atletas que possuem ação individual discutindo diferenças de direito de arena em face do Clube Corrêu - mesmo que a identidade não se dê em relação à totalidade dos pedidos;

b) deverão ser excluídos da lide, como decorrência da regra do art.485, inciso V, do NCPC, e 836, da CLT, todos os atletas e ex-atletas que, tendo ajuizado ação com o mesmo objeto -diferenças de direito de arena -, tenham obtido decisão transitada em julgado ou celebrado acordo, pondo fim à controvérsia;

c) deverão ser excluídos da lide, como decorrência da regra do art.485, inciso V, do NCPC, e 836, da CLT, todos os atletas e ex-atletas que, tendo celebrado acordo após o término do contrato de trabalho, outorgaram quitação abrangente, compreendidos todos os créditos decorrentes ou relacionados com os extintos contratos de trabalho.”

Examino.

As matérias apontadas pelas reclamadas foram examinadas nas preliminares por elas suscitadas, assim como no mérito do julgamento desta ação.

Desse modo, não há nada a prover.

RECURSO DO 1º RECLAMADO - CRUZEIRO ESPORTE CLUBE

DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - NECESSIDADE DE REFORMA E ISENÇÃO DAS CUSTAS

O juízo singular não concedeu os benefícios da justiça gratuita à parte reclamada Cruzeiro Esporte Clube.

A sentença hostilizada encontra-se assim vazada (ID b5c81d0):

Com efeito, a presente ação foi ajuizada no dia 07/06/2016, antes da entrada em vigor da Lei 13.467, que ocorreu no dia 11/11/2017. Assim, a questão há de ser analisada à luz da legislação em vigor à época do ajuizamento da reclamação.

Indefiro o requerimento de concessão do benefício da justiça gratuita, o qual, na Justiça do Trabalho, se destina, a princípio, apenas ao trabalhador, nos termos do art. 14 da Lei n.º 5.584/1970, estendendo-se excepcionalmente à pessoa jurídica que demonstrar condição de miserabilidade, o que não é o caso, já que o autor não apresentou nenhum elemento a demonstrar a alegada hipossuficiência, inexistindo previsão legal a embasar o deferimento do benefício ao sindicato tão só pelo fato de estarem atuando em substituição processual.

Inconformado, a 1ª parte reclamada renova o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, ao argumento de que não possui condições de arcar com os encargos processuais, em razão de sua precária situação financeira.

Examino.

A concessão da gratuidade da justiça no âmbito desta Especializada é regida pela Lei nº 5.584/70, artigos 14 e seguintes, e CLT, artigos 790 e seguintes, preceituam ser tal favor apenas ao trabalhador. No entanto,

a exceção foi feita com a inclusão do §4º ao art. 790 da CLT pela Lei nº 13.467, de 2017: “§ 4º. O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”.

Como se vê, o §4º do art. 790 da CLT (incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) refere-se à parte, pessoa física ou jurídica, que pode ser beneficiária da justiça gratuita. O CSJT, por meio do § 1º, artigo 2º, da Resolução nº 66/2010, que previu a possibilidade de concessão do referido benefício ao empregador, pessoa física, desde que houvesse comprovação de situação de carência que inviabilizasse a assunção dos ônus decorrentes da demanda judicial.

Entretanto, o TST editou a Súmula nº 463, que determina, em seu item 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” (grifei).

Assim, a comprovação da situação econômica do reclamado demanda análise minuciosa e apurada, com documentos contundentes, tais como as últimas declarações do imposto de renda, a fim de se perquirir a real situação econômica da parte, não bastando a alegação de que atravessa severa crise econômica e financeira.

No caso em apreço, a parte reclamada, Cruzeiro Esporte Clube, afirma que se trata de uma associação sem fins lucrativos e que se encontra em precária situação financeira. Para comprovar suas alegações, juntou relatórios de auditoria financeira, balanços patrimoniais de 2014 (ID a4a4512) e análises econômicas juntados com defesa. Apresentou demonstrativo financeiro dos anos de 2011 (ID 1c069ea), 2013 (ID 56f9dd5), 2015 (ID f1f7cbd) bem como que se encontra em recuperação judicial (ID 08d4404).

Entretanto, a referida documentação, por si só, não é suficiente para apurar a alegada incapacidade financeira, uma vez que não ficou evidenciada a inexistência de patrimônio.

Sabe-se que a parte reclamada é um clube de futebol renomado e movimenta grande fluxo de dinheiro, tendo receita diversificada, composta, dentre outros, pela venda de ingressos e produtos, patrocínios, publicidade e transmissões de TV.

E, sendo fato público e notório que os jogos de futebol foram retomados ao longo do ano de 2021, situação que impacta diretamente na condição econômica da parte reclamada, é certo que, para comprovar a insuficiência de recursos, deveria a parte ter apresentado documentos mais recentes, tais como os extratos dos impostos de renda referentes

aos últimos exercícios, bem como os extratos atualizados de todas as suas contas bancárias, de modo a demonstrar que, atualmente, não possui recursos suficientes para arcar com as despesas do processo, o que não ocorreu.

Assim, tendo em vista a dinamicidade da atividade exercida pela parte reclamada, tem-se que os documentos contábeis trazidos aos autos não revelam a sua situação econômica atual e, portanto, não possuem aptidão para comprovar a alegada hipossuficiência financeira.

Nesse sentido, precedente desta Primeira Turma: TRT da 3ª Região; PJe: 0010725-17.2020.5.03.0106 (AIRO); Disponibilização: 16/02/2022; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Luiz Otavio Linhares Renault.

Cito, ainda, julgado de minha relatoria envolvendo a mesma parte reclamada: (TRT da 3ª Região; PJe: 0010634-78.2021.5.03.0109 (ROT); Disponibilização: 18/11/2022; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Adriana Goulart de Sena Orsini).

O documento apresentado sob o ID 08d4404 (deferimento de recuperação judicial por 180 dias a partir de 13/07/2022) juntado aos autos com o recurso adesivo, não se mostra bastante para a finalidade almejada, pois, para obter-se o referido benefício, deve produzir-se prova inequívoca da insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Dá-se infere que o simples fato de estar em recuperação judicial não constitui elemento justificador para a justiça gratuita, uma vez que a empresa recuperanda não perde a disponibilidade econômica de seus ativos e processo produtivo, tampouco a administração de seus bens, tal como ocorre com a massa falida. De tal ônus, todavia, o clube reclamado não se desincumbiu.

Assim, tenho por não comprovados o efetivo estado de miserabilidade e a inviabilidade econômica de arcar com as despesas do processo, não havendo espaço para a concessão do benefício da gratuidade judiciária.

Mantenho, portanto, a r. decisão hostilizada.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Requer a 1ª parte reclamada o pagamento de honorários sucumbenciais no patamar de 15% sobre o valor da presente causa. Alega que ao sindicato autor não foram deferidos os benefícios da Justiça Gratuita.

No que concerne à gratuidade de justiça, honorários assistenciais e custas processuais, a sentença hostilizada encontra-se assim vazada:

“JUSTIÇA GRATUITA

Com efeito, a presente ação foi ajuizada no dia 07/06/2016, antes da entrada em vigor da Lei 13.467, que ocorreu no dia 11/11/2017. Assim, a questão há de ser analisada à luz da legislação em vigor à época do ajuizamento da reclamação.

Indefiro o requerimento de concessão do benefício da justiça gratuita, o qual, na Justiça do Trabalho, se destina, a princípio, apenas ao trabalhador, nos termos do art. 14 da Lei n.º 5.584/1970, estendendo-se excepcionalmente à pessoa jurídica que demonstrar condição de miserabilidade, o que não é o caso, já que o autor não apresentou nenhum elemento a demonstrar a alegada hipossuficiência, inexistindo previsão legal a embasar o deferimento do benefício ao sindicato tão só pelo fato de estarem atuando em substituição processual

(...)

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

É devido o deferimento de honorários assistenciais em processos nos quais o ente sindical figure como substituto processual, como no caso, conforme a Súmula 219, V, do colendo TST.

Assim, com fulcro no artigo 14 da Lei n.º 5.584/70 e na Súmula 219 do colendo TST, condeno as 2ª e 3ª rés ao pagamento dos honorários assistenciais, ora arbitrados, diante do zelo profissional dos patronos do autor e da complexidade da demanda, em 15% sobre o valor líquido da condenação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, excluindo-se, todavia, da base de cálculo as contribuições previdenciárias a cargo da empregadora, porque não fazem parte do crédito devido aos substituídos, devendo os honorários serem revertidos em favor do sindicato autor, nos termos do art. 16 do mesmo dispositivo, a serem apurados em liquidação de sentença. Inteligência da súmula 219 do C. TST e da OJ 348da C. SDI-I/TST.

Os honorários assistenciais foram fixados em 15%, porque a atual redação da súmula 219, V, do C. TST, ao encampar o art. 85, § 2º, do CPC, evidenciou que o julgador deverá seguir esse dispositivo legal.

Na espécie, verifica-se que os patronos do autor foram zelosos, porque não deixaram de fazer as manifestações nos prazos assinalados, além do que apresentaram as petições de maneira fundamentada. Ademais, a natureza da causa é de alta complexidade, inclusive havendo demandado a produção de prova pericial. Assim, valendo-me dos critérios previstos no art. 85, § 2º, do CPC, entendo que o percentual mediano de 15% ora fixado se afigura razoável para a fixação dos honorários assistenciais”.

Quanto às custas manifestou o magistrado:

Custas pelas 2ª e 3ª reclamadas, solidariamente, no valor máximo previsto no art. 789, da CLT (máximo de quatro vezes o limite máximo caput, dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social), fixadas sobre R\$3.000.000,00, valor ora arbitrado à condenação, incluindo honorários assistenciais (ID b5c81d0).

Ao exame.

A presente ação trabalhista foi ajuizada em 07.06.2016, anteriormente às alterações trazidas pela Lei 13.467/17.

O C. TST aprovou a Instrução Normativa 41/2018, que explicita normas de direito processual relativas à Lei 13.467/2017 (“Reforma Trabalhista”). De acordo com o texto aprovado, a aplicação das normas processuais previstas pela reforma é imediata, sem atingir, no entanto, situações iniciadas ou consolidadas na vigência da lei revogada.

Além disso, a Instrução Normativa 41/2018 disciplinou especificamente a questão dos honorários advocatícios sucumbenciais:

“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 nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº5.584/1970 e das Súmulas nos 219 e 329 do TST.”

Portanto, proposta a presente ação antes da entrada em vigor das alterações provenientes da Lei 13.467/2017, não são devidos os honorários

de sucumbência.

Frise-se que a questão deve ser examinada à luz da legislação processual trabalhista vigente à época, nos termos da citada Instrução Normativa n. 41/2018 do TST.

Ademais, a procedência ou a procedência parcial (de cada pedido individualmente considerado) não atraem a sucumbência recíproca e, por conseguinte, honorários em favor dos procuradores da reclamadas, já que nesses casos a pretensão principal do autor foi alcançada, ainda que em valor e/ou quantidade eventualmente inferior ao postulado.

A rejeição de algumas parcelas reflexas ou de pedidos sucessivos também não importa em sucumbência, já que se trata da parte mínima do pedido (art. 86, parágrafo único, do CPC).

Desse modo, ainda que a ação tenha sido julgada improcedente em face do 1º reclamado, não há falar em condenação do sindicato autor ao pagamento de honorários sucumbenciais, ante a sua inaplicabilidade, nos termos da IN-41/2018.

Assim, nego provimento ao apelo da 1ª parte reclamada.

PREQUESTIONAMENTO

Toda a matéria controvertida foi devidamente examinada no voto. O dever constitucional de fundamentar a decisão (art. 371, CPC/2015, art. 93, IX, CF/88 e art. 832 da CLT), foi observado no presente julgado, estando efetivamente entregue a prestação jurisdicional. Além disso, nos termos da OJ 118/SBDI-1/TST, havendo tese explícita sobre a matéria suscitada no recurso, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, sem a necessidade de menção expressa a todos os dispositivos legais suscitados, para que se tenham por prequestionados. Portanto, sendo explicitados no acórdão todos os fundamentos que levaram o Colegiado à formação de seu convencimento, encontra-se a decisão motivada e a matéria já suficientemente prequestionada para fins da Súmula 297 do C. TST.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pelo Sindicato Autor, do recurso ordinário interposto pela 2ª e 3ª partes reclamadas e do recurso adesivo interposto pela 1ª parte reclamada. Rejeito as preliminares suscitadas pela 2ª e 3ª partes reclamadas, bem como a preliminar arguida pelo Sindicato autor. No mérito, nego provimento ao recurso ordinário

interposto pela parte 2ª e 3ª partes reclamadas, bem como ao recurso adesivo interposto pela 1ª parte reclamada. Dou provimento parcial ao recurso ordinário interposto pelo Sindicato Autor para: a) declarar que a base de cálculo do direito de arena é composta de toda e qualquer receita decorrente dos contratos de cessão de direitos de audiovisuais firmados entre o Cruzeiro Esporte Clube e o Grupo Globo, bem como pelos valores fixos decorrentes do contrato para transmissão internacional dos jogos do clube reclamado, e b) acrescer à condenação os valores apurados pela Perita a título de diferenças devidas ao Sindicato Autor na modalidade “1 - [(VALORES DAS RECEITAS TOTAIS X 5%) - DIREITO DE ARENA INFORMADO PELAS 2ª E 3ª RECLAMADAS COMO REPASSADO AO AUTOR]”, as quais importam em R\$ 154.958,12 para as Temporadas de 2012, 2013, 2014 e 2015 e na quantia de R\$ 18.865,19 para a Temporada de 2011, discriminadas no laudo de ID 526964d e ID 0e4ee98; c) condenar a 2ª e a 3ª reclamadas, de forma solidária, ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cada atleta que não recebeu o devido direito de arena no período objeto desta ação, atualizada na forma da Súmula 439 do TST, no que concerne ao marco para correção monetária.

Para fins do art. 832, § 3º, da CLT, declaro que a parcela deferida possui natureza indenizatória.

Arbitro à condenação, nesta Instância, o valor de R\$5.000.000,00, mantido o valor das custas pelas 2ª e 3ª reclamadas, solidariamente, no valor máximo previsto no art. 789 da CLT. Ficam as partes reclamadas, desde já, devidamente intimadas do novo importe, a teor do item III da Súmula 25 do TST.

ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária Presencial da Primeira Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pelo sindicato autor, do recurso ordinário interposto pela 2ª e 3ª reclamadas e do recurso adesivo interposto pelo 1º reclamado; sem divergência, rejeitou as preliminares suscitadas pela 2ª e 3ª reclamadas, bem como a preliminar arguida pelo sindicato autor e, no mérito, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela 2ª e 3ª reclamadas e ao recurso adesivo interposto pelo 1º reclamado; unanimemente, deu provimento parcial ao

recurso ordinário interposto pelo sindicato autor para: a) declarar que a base de cálculo do direito de arena é composta de toda e qualquer receita decorrente dos contratos de cessão de direitos de audiovisuais firmados entre o Cruzeiro Esporte Clube e o Grupo Globo, bem como pelos valores fixos decorrentes do contrato para transmissão internacional dos jogos do clube reclamado, e b) acrescer à condenação os valores apurados pela Perita a título de diferenças devidas ao Sindicato Autor na modalidade “1 - [(VALORES DAS RECEITAS TOTAIS X 5%) - DIREITO DE ARENA INFORMADO PELAS 2ª E 3ª RECLAMADAS COMO REPASSADO AO AUTOR]”, as quais importam em R\$154.958,12 (cento e cinquenta e quatro mil novecentos e cinquenta e oito reais e doze centavos) para as Temporadas de 2012, 2013, 2014 e 2015 e na quantia de R\$18.865,19 (dezoito mil oitocentos e sessenta e cinco reais e dezenove centavos) para a Temporada de 2011, discriminadas no laudo de ID 526964d e ID 0e4ee98; c) condenar a 2ª e a 3ª reclamadas, de forma solidária, ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cada atleta que não recebeu o devido direito de arena no período objeto desta ação, atualizada na forma da Súmula 439 do TST, no que concerne ao marco para correção monetária. Para fins do art. 832, § 3º, da CLT, declarou que a parcela deferida possui natureza indenizatória. Arbitrou à condenação, nesta Instância, o valor de R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais), mantido o valor das custas pelas 2ª e 3ª reclamadas, solidariamente, no valor máximo previsto no art. 789 da CLT. Ficam as partes reclamadas, desde já, devidamente intimadas do novo importe, a teor do item III da Súmula 25 do TST.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Desembargadores: Adriana Goulart de Sena Orsini (Presidenta e Relatora), Luiz Otávio Linhares Renault e Emerson José Alves Lage.

Participou do julgamento, a Exma. representante do Ministério Público do Trabalho, Dra. Maria Christina Dutra Fernandez.

Julgamento realizado em Sessão Presencial (Resolução TRT3 - GP nº 208, de 12 de novembro de 2021), sendo iniciado em 30 de janeiro de 2023, com sustentação oral dos Advogados Rafael Morais Carvalho Pinto, pela 2ª reclamada, Leandro Luiz Rodrigues de Souza, pelo 1º reclamado e Leonardo Laporta Costa, pelo reclamante.

Belo Horizonte, 24 de abril de 2023.

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI
Desembargadora Relatora

PROCESSO nº 0010321-58.2023.5.03.0009 (ROT)

Publ. no “DE” de 19.10.2023

RECORRENTE: LUIZ CARLOS FEU ALVES PEREIRA

RECORRIDO: EMPRESA DE TRANSP E TRÂNSITO DE B HORIZONTE SA

RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ANGELA CASTILHO ROGEDO RIBEIRO

EMENTA: EMPREGADO PÚBLICO CELETISTA. EXTINÇÃO COMPULSÓRIA DO CONTRATO DE TRABALHO. EC 103/2019. Ausente norma vigente, regulamentadora da aposentadoria compulsória dos empregados públicos celetistas, tenho que uma interpretação lógica e teleológica do disposto no art. 6º da EC nº 103/2019 permite concluir que o rompimento compulsório do vínculo com a Administração Pública, não se aplica aos empregados públicos já aposentados pelo RGPS, até a data de entrada em vigor da referida Emenda Constitucional, hipótese que se ajusta aos autos.

Vistos os autos, relatado e discutido o recurso ordinário interposto contra decisão proferida pelo douto juízo da 9ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figura como recorrente LUIZ CARLOS FEU ALVES PEREIRA e como recorrido EMPRESA DE TRANSP E TRÂNSITO DE B HORIZONTE S.A.

RELATÓRIO

O D. Juízo da 9ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por meio de decisão de Id ac91fd2, proferida pela MMª Juíza ERICA APARECIDA PIRES BESSA, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Recurso ordinário interposto pelo reclamante (Id 0f0d3c6), versando sobre a nulidade da extinção do contrato de trabalho.

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público no Id 2a6db0b.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário.

JUÍZO DE MÉRITO

QUESTÃO DE ORDEM. APLICAÇÃO DA LEI N. 13.467/2017. DIREITO INTERTEMPORAL

Consoante CTPS inserta no Id adcbc34 e TRCT de Id ce2025a, o pacto laboral vigorou de 04.02.1997 a 01.03.2023, quando foi extinto.

Assim, faz-se necessário estabelecer os critérios de aplicabilidade da Lei 13.467, que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, quando o contrato de trabalho, no caso em análise, já tinha sido firmado.

Aos contratos de trabalho já terminados, em novembro de 2017, não há que se falar em aplicação da nova lei. Parece-me que não há divergências doutrinárias ou jurisprudenciais nesse aspecto.

Por outro lado, aos contratos cujo início já se deu sob a nova ordem legislativa, também entendo que aplicabilidade da reforma trabalhista é clara e insofismável.

A grande discussão que surgiu, portanto, diz respeito à aplicação da lei aos contratos de trabalho que já tinham sido firmados em novembro de 2017 uma vez que a lei supramencionada não traz dispositivo claro a respeito de direito intertemporal.

A nova ordem legislativa há que ser aplicada com observância dos princípios do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Além disso, não podem ser olvidados o princípio da irredutibilidade salarial e da não alteração lesiva das condições de trabalho.

Nessa ordem de ideias, o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição da República do Brasil dispõe que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Admitir a aplicação imediata da lei que extinguiu, reduziu ou muito dificultou a configuração de direitos dos empregados seria uma afronta ao princípio basilar do Direito do Trabalho que é o princípio da proteção do trabalhador. Diversos direitos dos empregados - cujos contratos encontram-se em curso quando da entrada em vigor da reforma - direitos

esses que eram indubitavelmente a eles garantidos, ser-lhes-iam retirados em verdadeiro e abominável retrocesso.

Entendo que o contrato de trabalho - com as normas benéficas que a ele aderiram - é da classe dos atos definidos pela lei como ato jurídico perfeito. Na aplicação da lei nova, em tudo que reduz os direitos até então conferidos ao trabalhador, o intérprete deverá considerar os princípios da primazia do trabalho, da dignidade do trabalhador e da inalterabilidade das condições contratuais mais benéficas, conforme previsão contida no artigo 468 da CLT, ainda em vigor.

A lei nova, quanto aos dispositivos de natureza material, será aplicável no que for mais benéfica ao empregado. Em tudo que sua aplicabilidade pode vir a gerar redução de salário (princípio da irredutibilidade salarial, previsto no inciso VI do artigo 7º da Constituição da República), alteração contratual in pejus (artigo 468 da CLT e artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), ferir o ato jurídico perfeito (inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição da República), ou o princípio da vedação do retrocesso social (parágrafo segundo do artigo 5º da Constituição da República), não há que se falar em aplicação desde já aos contratos em ainda em curso.

Exemplificativamente, a lei prevê extinção/redução dos direitos trabalhistas, dentre outros casos, na eliminação das horas "in itinere", no pagamento apenas do tempo não gozado do intervalo para refeição e descanso, na conversão em indenizatória da natureza jurídica de várias parcelas que antes eram consideradas como salariais, na eliminação do intervalo do artigo 384 da CLT, nas severas limitações quanto ao arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial, na maior dificuldade em que se configurar o direito à isonomia salarial, a não concessão de férias integrais para menores de 18 e maiores de 50 anos, na desconsideração do feriado em regime de escala 12 x 36, no maior rigor na configuração do grupo econômico e na responsabilidade do sucedido em casos de sucessão empresarial.

Em todas essas hipóteses de evidente extinção/redução de direitos, a lei nova não poderá ser aplicada aos contratos que já estavam em curso quando ela entrou em vigor.

Nesse aspecto, o C. TST, passados agora alguns anos da entrada em vigor da reforma trabalhista, vem abordando, na prática, casos idênticos aos dos autos, quando a parte obreira foi contratada antes de 11.11.2017 e o contrato seguiu vigente após essa data.

O C. TST, nesses casos, a exemplo dessa magistrada, afasta a hipótese de aplicar as alterações preconizadas pela Lei 13.467/17 que

reduziram/extinguiram direitos materiais do trabalhador.

Veja-se, por exemplo os termos do acórdão no RR nº 11109-34.2018.5.03.0143, publicado em 05.05.2021, de relatoria do Ministro Alberto Bastos Balazeiro:

“[...]”

2 - A controvérsia dos autos limita-se em saber se a concessão parcial do intervalo intrajornada implica o pagamento do período total correspondente, nos termos da Súmula 437, I, do TST, no período posterior à Reforma Trabalhista, uma vez que o contrato de trabalho fora firmado antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, perdurando até 14/08/2018.

3 - A questão já foi apreciada por essa Turma, no julgamento do RR-1556-35.2017.5.12.0017, de minha relatoria, com acórdão publicado no DEJT em 21/02/2020: “Tratando-se de parcela salarial, devida se configuradas determinadas circunstâncias, a alteração legislativa que suprimiu o direito à parcela não alcança os contratos daqueles trabalhadores que já possuíam o direito a seu pagamento, enquanto aquelas circunstâncias não forem alteradas. Do contrário, estaríamos albergando a redução da remuneração do trabalhador, embora não alterada a situação de fato que a amparava, o que é vedado pelo art. 7º, VI, da Constituição Federal”.

4 - Sob a ótica do direito intertemporal, aplicam-se as normas de Direito Material do Trabalho do tempo dos fatos, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei “tempus regit actum” (art. 5º, XXXVI, da CF/88).

5 - E, quando contrato já se encontra em curso quando da inovação legislativa, tratando-se de parcela salarial, a alteração legislativa que suprimiu ou alterou o direito à parcela não alcança os contratos daqueles trabalhadores que já possuíam o direito a seu pagamento, enquanto aquelas circunstâncias não forem alteradas, sob pena de se cancelar a redução da remuneração do trabalhador e ferir direito adquirido”.

No mesmo sentido, o seguinte Acórdão do Col. TST, de relatoria do Min. Cláudio Mascarenhas Brandão:

EMENTA: “AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RÉ. LEI Nº 13.467/2017. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. DIREITO MATERIAL. APLICAÇÃO DA NOVA REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 457 DA CLT AO CONTRATO DE TRABALHO VIGENTE À EPOCA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.467/2017. IRRETROATIVIDADE. RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO E ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO TEMPORAL DA CONDENAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. A Lei nº 13.467/17, com vigência a partir de 11/11/2017, deu nova redação ao § 2º do artigo 457: “As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário” (grifos nossos). A controvérsia envolve aplicação da lei no tempo (direito intertemporal) e, nesse aspecto, devem incidir as normas de Direito Material do Trabalho do tempo dos fatos, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei. Ressalte-se que o ato jurídico perfeito e o direito adquirido gozam de proteção constitucional, segundo prevê o inciso XXXVI do artigo 5º: “XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Desse modo, a referida Lei, ao impor condições de trabalho menos vantajosas do que aquelas vigentes ao tempo em que se efetuou a contratação, não tem o condão de alcançar o contrato de trabalho celebrado antes de sua vigência, mesmo relativamente ao período de trabalho posterior à data de entrada em vigor da lei nova, em virtude de atingir o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Outrossim, há incidência do artigo 6º, caput e §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Além do respeito ao ato jurídico perfeito, a conclusão pela não aplicação da alteração referida aos contratos firmados em momento anterior à sua vigência também deriva

dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da irredutibilidade salarial, neste caso em virtude da natureza jurídica anteriormente atribuída à parcela suprimida. Logo, a referida alteração legislativa não alcança os contratos daqueles trabalhadores que já possuíam o direito ao pagamento da parcela com natureza salarial, tampouco atinge efeitos futuros de contratos iniciados antes da sua vigência. Tese em sentido contrário representaria clara redução da remuneração do trabalhador, embora não alterada a situação de fato que a amparava. Com isso, a lei nova, embora válida e eficaz, por introduzir prejuízo ao empregado, não é aplicável aos contratos de trabalho em curso. Agravo conhecido e não provido” (Ag-AIRR-713-46.2020.5.10.0009, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 30/06/2023).

Desta forma, resguardadas as inconstitucionalidades da lei, sua aplicação integral, quanto aos dispositivos de direito material, ocorrerá em relação aos contratos cuja vigência tiver se iniciado a partir de 11 de novembro de 2017.

Por outro lado, é certo que o princípio fundamental é no sentido de que a lei processual se aplica de imediato. O ato processual só pode ser disciplinado pela lei do tempo e lugar no qual é praticado. Os efeitos dos atos já praticados continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados (*tempus regit actum*).

O risco processual do reclamante, a partir da reforma trabalhista, sofreu profundas alterações. E o momento em que esse risco é sopesado é aquele em que ocorre o ajuizamento da ação. Neste aspecto, tendo em vista o princípio constitucional da segurança jurídica e do princípio da não surpresa, as questões concernentes à responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, honorários de sucumbência e pagamentos de custas serão regidas pela lei nova com relação às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, independentemente de tratar-se de contrato em curso ou não.

Com base nessas premissas, serão analisados os pleitos formulados nos recursos interpostos pelas partes e as questões processuais correlatas, conforme se verá a seguir.

EMPREGADO PÚBLICO CELETISTA. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA COM MANUTENÇÃO DO CONTRATO ATIVO. POSTERIOR EXTINÇÃO COMPULSÓRIA DO CONTRATO DE TRABALHO POR IDADE. EC 103/2019

Insiste o reclamante na pretensão declaratória de nulidade da extinção do seu contrato de trabalho e reintegração ao emprego. Sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da aposentadoria compulsória ao empregado público celetista. Assevera que o art. 6º da EC 103/2019 ressaltou expressamente a inaplicabilidade da aposentadoria compulsória às aposentadorias concedidas pelo RGPS.

Analiso.

Consta da exordial que o reclamante foi admitido aos 07.02.1997, após aprovação em concurso público; que aos 27.12.2001 aposentou-se pelo INSS, porém manteve o vínculo empregatício e, aos 14.02.2023, recebeu um comunicado de extinção do contrato de trabalho, no mês seguinte ao que completou 75 anos.

Pois bem.

O reclamante foi comunicado de sua dispensa nos seguintes termos: “Comunicamos a extinção do seu vínculo empregatício com a Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte - BHTRANS a partir de 01 de março de 2023, por força da previsão contida no Art. 201, § 16, da Constituição Federal, uma vez que V.Sa. atingiu a idade máxima prevista no Art. 40, §1, inciso II da mesma Constituição Federal”. (vide Id 1798d52).

Portanto, incontestemente a extinção compulsória do contrato de trabalho do reclamante, ancorada no § 16 do art. 201 da CR/888, por ter atingido a idade máxima prevista no inciso II do § 1º do art. 40, do mesmo diploma legal.

Incontestemente ainda que o autor foi admitido aos 07.02.1997, após aprovação em concurso público (vide CTPS no Id adcbc34); que aos 27.12.2001 aposentou-se pelo INSS (vide certidão no Id 20a20ba), mas manteve o vínculo empregatício; e, aos 14.02.2023, foi aposentado compulsoriamente, após completar 75 anos, o que é ratificado pelo comunicado de dispensa acima transcrito (vide Id 1798d52).

Feitas tais considerações, passo ao exame da norma constitucional em comento.

Reza o § 16 do art. 201 da CR/88, incluído pela EC nº 103/2019, *in verbis* “Os empregados dos consórcios públicos, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das suas subsidiárias serão aposentados compulsoriamente, observado o cumprimento do tempo mínimo de

contribuição, ao atingir a idade máxima de que trata o inciso II do § 1º do art. 40, na forma estabelecida em lei.”

E o inciso II do §1º do art. 40 da CR/88, reza, *in verbis*:

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 1º O servidor abrangido por regime próprio de previdência social será aposentado: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

[...]

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 88, de 2015) (Vide Lei Complementar nº 152, de 2015)

De relevo ainda destacar o § 14 do art. 37 da CR/88, *in verbis*, “A aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do Regime Geral de Previdência Social, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

Da leitura da nova redação do § 14 do art. 37 e do § 16 do art. 201 da CR/88, conferida pela EC 103/2019, verifica-se que restou instituída uma nova modalidade de extinção do contrato de trabalho aos empregados públicos.

Por sua vez, o art. 6º da EC 103/2019 estabelece que “O disposto no § 14 do art. 37 da Constituição Federal não se aplica a aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional”.

Consoante as novas regras estabelecidas pela EC 103/2019, aos empregados dos consórcios públicos, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das suas subsidiárias, aplicam-se as regras

da aposentadoria compulsória, observado o cumprimento do tempo mínimo de contribuição, ao atingir a idade máxima de que trata o inciso II do § 1º do art. 40, na forma estabelecida em lei.

Portanto, a nova regra constitucional estabelece que a aposentadoria compulsória dos empregados públicos, após atingir a idade máxima, será disposta por lei, ainda não regulamentada.

A corroborar, neste diapasão, consta no Senado Federal o Projeto de Lei nº 2635/2022 que “Dispõe sobre a aposentadoria compulsória, por idade, dos empregados dos consórcios públicos, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das suas subsidiárias, nos termos do § 16 do art. 201 da Constituição Federal.”, cujo processo legislativo encontra-se na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, aguardando designação de Relator desde 10.05.2023, conforme consulta realizada aos 31.07.2023 no endereço eletrônico https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154905?_gl=1*f98z28*_ga*NDA1OTA5MTg1LjE2NjYxMTMyODY.*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5MDgzOTg3NC4xLjAuMTY5MDgzOTg3NC4wLjAuMA.

Ausente norma vigente, regulamentadora da aposentadoria compulsória dos empregados públicos celetistas, torna-se imperativa uma interpretação lógica e teleológica do disposto no art. 6º da EC nº 103/2019, que permite concluir que o rompimento compulsório do vínculo com a Administração Pública não se aplica aos empregados públicos já aposentados pelo RGPS, cuja aposentadoria tenha sido concedida antes da entrada em vigor da referida Emenda Constitucional, hipótese que se ajusta aos autos.

Veja-se que, no julgamento da ADI 2.602, o STF havia fixado entendimento no sentido de que a regra da aposentadoria compulsória somente se aplicava a servidores públicos, titulares de cargos efetivos em sentido estrito, não se estendendo aos empregados públicos a regra do art. 40, II da CF, o que somente foi alterado pela EC nº 103/2019, que incluiu expressamente o parágrafo 16 no art. 201, já transcrito.

No mesmo sentido, no julgamento do RE 786.540-RG, Tema nº 763 da Repercussão Geral, o STF assentou que os servidores ocupantes de cargos em comissão em virtude do disposto no art. 40, § 13, da CF, não estão obrigados a passar à inatividade ao atingirem a idade limite, tampouco encontram-se proibidos de assumir cargo em comissão em razão de terem ultrapassado essa idade, não se submetendo, portanto, à regra da aposentadoria compulsória prevista no art. 40, II, da CR/88, ao fundamento de que estão sujeitos ao regime geral de previdência social. *Verbis*:

EMENTA Direito constitucional e previdenciário. Servidor público ocupante exclusivamente de cargo em comissão. Não submissão à aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal. Compulsoriedade que se impõe apenas aos servidores efetivos. Nomeação de servidor efetivo aposentado compulsoriamente para exercício de cargo em comissão. Possibilidade. Recurso extraordinário a que se nega provimento. 1. Sujeitam-se à aposentadoria compulsória apenas os servidores públicos efetivos. Inteligência do art. 40, caput e § 1º, inciso II, da Constituição Federal. 2. Os servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, em virtude do disposto no art. 40, § 13 da Lei Maior, não estão obrigados a passar à inatividade ao atingirem a idade limite, tampouco encontram-se proibidos de assumir cargo em comissão em razão de terem ultrapassado essa idade. 3. Reafirmada a jurisprudência da Corte e fixadas as seguintes teses jurídicas: 1) Os servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão não se submetem à regra da aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a qual atinge apenas os ocupantes de cargo de provimento efetivo, inexistindo, também, qualquer idade limite para fins de nomeação a cargo em comissão. 2) Ressalvados impedimentos de ordem infraconstitucional, inexistente óbice constitucional a que o servidor efetivo aposentado compulsoriamente permaneça no cargo comissionado que já desempenhava ou a que seja nomeado para outro cargo de livre nomeação e exoneração, uma vez que não se trata de continuidade ou criação de vínculo efetivo com a Administração. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 786540, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 15/12/2016, Publicação: 15/12/2017)

Neste diapasão, a Suprema Corte tinha firme entendimento de que apenas os servidores públicos efetivos estavam sujeitos à regra da aposentadoria compulsória, o que somente foi alterado pela Emenda 103/2019, mas que ainda depende de regulamentação específica. Não

se argumente de que a Lei Complementar 152 de 2015 regulamenta a aposentadoria compulsória dos empregados públicos, agora tratada expressamente pelo parágrafo 16 do art. 201/CF, incluído pela Emenda 103/2019, já que a referida LC apenas dispõe sobre a idade máxima para a aposentadoria dos “servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações;”, conforme disposto no art. 40 da CF/88, redação dada pela EC 20/98, ao tempo em que o STF, no julgamento da ADI 2.602, como já mencionado, havia fixado a tese de que não abrangia os empregados públicos, o que somente foi incluído pela emenda 103/2019.

Outrossim, a referida Lei Complementar não abrangeu expressamente a hipótese de trabalhador já aposentado voluntariamente antes da vigência da Emenda 103/2019, cujo vínculo empregatício continuou vigente, no tocante à aposentadoria compulsória por idade, quando atingidos os 75 anos.

Não obstante a referida Emenda Constitucional tenha tratado da extinção do vínculo de emprego dos empregados públicos, quando aposentados voluntariamente (art. 37, § 14), e também da aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade para os empregados públicos dos consórcios públicos, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das suas subsidiárias (art. 201, § 16), igualando os empregados públicos aos servidores titulares de cargos efetivos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, não há dispositivo legal que regulamente as hipóteses daqueles empregados que já estavam aposentados espontaneamente, antes da vigência da emenda constitucional, e cujos contratos de trabalho seguiram vigentes, e que atingiram a idade para aposentadoria compulsória na vigência da Emenda, controvérsia trazida no presente feito.

No caso em apreço, o reclamante aposentou voluntariamente em 2001 e manteve o contrato ativo, portanto antes da entrada em vigor da EC nº 103/2019.

Dessa forma, a alteração promovida pela referida Emenda, com a inclusão do parágrafo 16 do art. 201/CF, no sentido de que os empregados dos consórcios públicos, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das suas subsidiárias serão aposentados compulsoriamente, observado o cumprimento do tempo mínimo de contribuição, ao atingir a idade máxima de que trata o inciso II do § 1º do art. 40, na forma estabelecida em lei, não alcança o reclamante, que já estava aposentado

voluntariamente por tempo de contribuição ao tempo antes da Emenda 103/19, tendo em vista que a norma não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF/88), notadamente porque ainda não editada lei específica.

Assim, entendo que não há falar em extinção do vínculo de emprego público, de forma compulsória, em razão de idade, para os empregados já aposentados voluntariamente antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional 103/2019, ao menos enquanto não editada Lei que regulamente a nova redação do art. 40, II da CF/88, com a redação da EC nº 103/2019.

Nesse sentido, aliás, a interpretação que se extrai do próprio art. 6º da EC 103/2019, por analogia, e que estabelece que “O disposto no § 14 do art. 37 da Constituição Federal não se aplica a aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.” (grifos acrescidos).

Veja-se que, ao dispor que a aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do Regime Geral de Previdência Social, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição (art. 37, §14, incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019), o legislador ressaltou expressamente que seriam preservados o direito adquirido e o ato jurídico perfeito daqueles empregados cujas aposentadorias tivessem sido concedidas até a data de entrada em vigor da emenda, o que também deve ser estendido para os empregados que já estavam aposentados voluntariamente, antes da entrada em vigor da emenda, não se cogitando de nova aposentadoria ou de extinção de vínculo de emprego, em razão do atingimento da idade de 75 anos, *d.m.v.* do entendimento adotado na origem.

Os empregados cujas aposentadorias foram concedidas antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional 103/2019 não se sujeitam à aposentadoria compulsória pela interpretação utilizando a máxima do *tempus regit actum*, ou seja, a regra aplicável ao seu regime jurídico é a vigente à época em que se aposentou voluntariamente e que permitia a permanência no emprego, sem vedação à possibilidade de acumulação de benefício de aposentadoria com os vencimentos. A aposentadoria configura ato jurídico perfeito, protegido constitucionalmente. Só se aposenta uma única vez, sendo certo que o instituto da chamada “desaposentação” não foi referendado pelo STF. Logo, um trabalhador já aposentado não poderá ser aposentado novamente de modo compulsório.

Ademais, como reforço de argumento, ressalto que a interpretação no sentido de que o rompimento compulsório do vínculo com a Administração Pública, não se aplica aos empregados públicos já aposentados pelo RGPS, até a data de entrada em vigor da EC 103/2019, atende ao comando do art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que dispõe que “A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Por todo o exposto, confiro provimento ao apelo para declarar nula a dispensa do autor e determinar a reintegração do reclamante no emprego, como se ruptura contratual não tivesse havido, e condenar a ré ao pagamento de salários desde a dispensa, parcelas vencidas e vincendas, até o efetivo retorno ao trabalho, sendo o tempo computado para fins de aquisição de férias + 1/3, 13º salários e recolhimentos de FGTS.

Fica autorizada a dedução das verbas rescisórias comprovadamente quitadas sob o mesmo título das parcelas aqui deferidas, com compensação dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado, bem como da multa de 40% do FGTS, como restar apurado em liquidação de sentença.

A reclamada deverá retificar a CTPS obreira, para cancelar a baixa nela lançada, no prazo legal, após a efetiva reintegração, sob pena de multa a ser fixada pelo Juízo de origem.

A obrigação deverá ser cumprida independentemente do trânsito em julgado, no prazo de 10 (dez) dias a contar da publicação do acórdão, sob pena de multa de R\$200,00 por dia de atraso, revertida à reclamante.

Anoto que a antecipação de tutela depende da prova da verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, conforme disciplinado pelo art. 300/CPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

In casu, a verossimilhança das alegações restou amplamente comprovada por meio da instrução processual, já exaurida, em que se apurou a irregularidade da dispensa da reclamante.

Da mesma forma, verifica-se a presença de *periculum in mora*, pois a pretensão do obreiro é de ser reintegrado no emprego, o que lhe garantirá o direito de perceber os salários referentes ao período em que houver prestação de serviços. Tratando-se de verba de incontestável natureza alimentar, fica caracterizado o receio de dano irreparável, vez que a obreira depende de seu labor para auferir as verbas alimentares a que faz jus, para a sua manutenção e de sua família.

Ademais, não se vislumbra perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, visto que se a decisão for eventualmente modificada em instância recursal, a remuneração paga à reclamante terá em contrapartida a prestação de serviços, sem prejuízo para a ré.

Portanto, a ordem de reintegração imediata após a prolação desta decisão traduz meio mais efetivo de garantia do direito da parte, independentemente do trânsito em julgado (tutela de urgência de natureza antecipada, nos moldes do art. 300 do CPC), dada a probabilidade do direito e o dano/perigo potencial de eventual dilação do termo final do processo.

Registro que não caracteriza julgamento *extra petita* a concessão, *ex officio*, da tutela de urgência quanto à obrigação de fazer relativa à reintegração da trabalhadora ao emprego, eis que, uma vez presentes os requisitos do artigo 300/CPC, com respaldo no poder geral de cautela, deve o judiciário conceder a tutela de urgência mesmo na ausência de pedido neste sentido.

Pelo exposto, estando presentes, *in casu*, a probabilidade do direito, eis que restou assentada a nulidade da dispensa, bem como o perigo de dano, haja vista a demandante encontrar-se privada de seu salário, verba essencial para sua subsistência e de sua família, deve ser deferida a tutela de urgência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Quanto aos honorários advocatícios, cumpre esclarecer que a presente reclamação foi ajuizada sob a vigência da Lei 13.467/2017, de 11 de novembro de 2017, que alterou de forma significativa a sistemática anterior, posto que, no processo do trabalho, não havia a sucumbência, instituto este referente aos honorários advocatícios.

Após a entrada em vigor da reforma trabalhista, passou a dispor o artigo 791-A, caput e parágrafo 3º, que:

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.

No presente caso, verifica-se que, com o provimento do recurso, a reclamante obteve êxito em todos os pedidos da exordial, razão pela qual é necessária a inversão dos ônus de sucumbência.

Anote-se, para se evitar discussões infrutíferas, que há sucumbência da parte reclamante tão somente quando o direito demandado não for reconhecido. Portanto, se o pedido foi julgado procedente, ainda que parcialmente, vencida será a parte reclamada.

Assim, dou provimento ao apelo para condenar a reclamada ao pagamento dos honorários de sucumbência, no importe de 15% sobre o valor do crédito apurado em liquidação, observados os entendimentos consolidados na OJ 348 da SDI do TST do Tese Jurídica Prevalente n. 4 do TRT/3ª Região.

CONCLUSÃO

A d. 1ª Turma conheceu do recurso ordinário e, no mérito, deu-lhe provimento para: **1)** declarar nula a dispensa e determinar, também em sede de antecipação de tutela, a reintegração do autor no emprego, como se ruptura contratual não tivesse havido, e condenar a ré ao pagamento de salários desde a dispensa, parcelas vencidas e vincendas, até o efetivo retorno ao trabalho, sendo o tempo computado para fins de aquisição de férias + 1/3, 13º salários e recolhimentos de FGTS. Fica autorizada a dedução das verbas rescisórias comprovadamente quitadas sob o mesmo título das parcelas aqui deferidas, com compensação dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado, bem como da multa de 40% do FGTS, como restar apurado em liquidação de sentença. A obrigação deverá ser cumprida independentemente do trânsito em julgado, no prazo de 10 (dez) dias a contar da publicação do acórdão, sob pena de multa de R\$200,00 por dia de atraso, revertida à reclamante. **2)** condenar a reclamada ao pagamento dos honorários de sucumbência, no importe de 15% sobre o valor do crédito apurado em liquidação, observados os entendimentos

consolidados na OJ 348 da SDI do TST do Tese Jurídica Prevalente n. 4 do TRT/3ª Região.

A reclamada deverá retificar a CTPS obreira, para cancelar a baixa nela lançada, no prazo legal, após a efetiva reintegração, sob pena de multa a ser fixada pelo Juízo de origem.

Nos moldes da Lei nº 10.035/01, deverá a ré comprovar o recolhimento da verba previdenciária sobre as parcelas salariais ora deferidas, exceto quanto ao FGTS, que detém natureza indenizatória, autorizada a retenção dos valores devidos pelo reclamante. Também deverão ser efetuados, se for o caso, os recolhimentos fiscais, permitindo a dedução dos valores devidos pelo reclamante, conforme a Lei 8.541/92, art. 46 e o Provimento 01/96 da Corregedoria do TST, devendo ser comprovados nos autos, sob pena de oficiar-se ao órgão competente. Embora o Reclamante seja a devedora das contribuições previdenciárias a seu cargo, pelos efeitos da mora responderá apenas a empregadora.

Deverão ser efetuados, se for o caso, os recolhimentos fiscais, permitindo a dedução dos valores devidos pelo autor, conforme a Lei 8.541/92, art. 46 e o Provimento 01/96 da Corregedoria do TST, devendo ser comprovados nos autos, sob pena de oficiar-se ao órgão competente.

Embora a reclamante seja a devedora das contribuições previdenciárias a seu cargo, pelos efeitos da mora responderá apenas a empregadora.

Quanto ao imposto de renda, deverá ser observado o disposto no art. 12-A da Lei 7.713/1988 (com redação dada pela Lei 13.149/2015), combinado com a nova redação do art. 36 da Instrução Normativa 1.500/2014 da Receita Federal (dada pela IN 1.558/2015), que revogou a Instrução Normativa 1.127/2011, calculado sobre os rendimentos recebidos acumuladamente e efetuado mês a mês.

O índice aplicável a título de correção monetária deverá observar a incidência do IPCA-e da data do débito até a propositura da ação, acrescidos dos juros legais (art. 39, *caput*, da Lei 8.177, de 1991, equivalentes à TRD), bem como a taxa SELIC (que engloba correção monetária e juros) após o ajuizamento da ação.

Invertidos os ônus da sucumbência, arbitrou-se à condenação o valor de R\$40.000,00, com custas de R\$800,00, a cargo da reclamada, que, com a publicação deste acórdão, fica intimada ao recolhimento, nos termos da Súmula 25/TST.

Acórdão

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária Virtual da Primeira Turma, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para: **1)** declarar nula a dispensa e determinar, também em sede de antecipação de tutela, a reintegração do autor no emprego, como se ruptura contratual não tivesse havido, e condenar a ré ao pagamento de salários desde a dispensa, parcelas vencidas e vincendas, até o efetivo retorno ao trabalho, sendo o tempo computado para fins de aquisição de férias + 1/3, 13^{os} salários e recolhimentos de FGTS; ficou autorizada a dedução das verbas rescisórias comprovadamente quitadas sob o mesmo título das parcelas aqui deferidas, com compensação dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado, bem como da multa de 40% do FGTS, como restar apurado em liquidação de sentença; a obrigação deverá ser cumprida independentemente do trânsito em julgado, no prazo de 10 (dez) dias a contar da publicação do acórdão, sob pena de multa de R\$200,00 (duzentos reais) por dia de atraso, revertida à reclamante; **2)** condenar a reclamada ao pagamento dos honorários de sucumbência, no importe de 15% sobre o valor do crédito apurado em liquidação, observados os entendimentos consolidados na OJ 348 da SDI do TST do Tese Jurídica Prevalente n. 4 do TRT/3^a Região. A reclamada deverá retificar a CTPS obreira, para cancelar a baixa nela lançada, no prazo legal, após a efetiva reintegração, sob pena de multa a ser fixada pelo Juízo de origem. Nos moldes da lei nº 10.035/01, deverá a ré comprovar o recolhimento da verba previdenciária sobre as parcelas salariais ora deferidas, exceto quanto ao FGTS, que detém natureza indenizatória, autorizada a retenção dos valores devidos pelo reclamante. Também deverão ser efetuados, se for o caso, os recolhimentos fiscais, permitindo a dedução dos valores devidos pelo reclamante, conforme a Lei 8.541/92, art. 46 e o Provimento 01/96 da Corregedoria do TST, devendo ser comprovados nos autos, sob pena de oficiar-se ao órgão competente. Embora o Reclamante seja a devedora das contribuições previdenciárias a seu cargo, pelos efeitos da mora responderá apenas a empregadora. Deverão ser efetuados, se for o caso, os recolhimentos fiscais, permitindo a dedução dos valores devidos pelo autor, conforme a Lei 8.541/92, art. 46 e o Provimento 01/96 da Corregedoria do TST, devendo ser comprovados nos

autos, sob pena de oficiar-se ao órgão competente. Embora a reclamante seja a devedora das contribuições previdenciárias a seu cargo, pelos efeitos da mora responderá apenas a empregadora. Quanto ao imposto de renda, deverá ser observado o disposto no art. 12-A da Lei 7.713/1988 (com redação dada pela Lei 13.149/2015), combinado com a nova redação do art. 36 da Instrução Normativa 1.500/2014 da Receita Federal (dada pela IN 1.558/2015), que revogou a Instrução Normativa 1.127/2011, calculado sobre os rendimentos recebidos acumuladamente e efetuado mês a mês. O índice aplicável a título de correção monetária deverá observar a incidência do IPCA-e da data do débito até a propositura da ação, acrescidos dos juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991, equivalentes à TRD), bem como a taxa SELIC (que engloba correção monetária e juros) após o ajuizamento da ação. Invertidos os ônus da sucumbência, arbitrou à condenação o valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais), com custas de R\$800,00 (oitocentos reais), a cargo da reclamada, que, com a publicação deste acórdão, fica intimada ao recolhimento, nos termos da Súmula 25/TST.

Presidiu o julgamento o Exmo. Desembargador Emerson José Alves Lage.

Tomaram parte no julgamento os Exmos.: Juíza Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro (Relatora), Juíza Adriana Campos de Souza Freire Pimenta e Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault.

Ausentes, em virtude de férias regimentais, as Exmas. Desembargadoras Maria Cecília Alves Pinto e Adriana Goulart de Sena Orsini, sendo convocadas para substituí-las, respectivamente, as Exmas. Juízas Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro e Adriana Campos de Souza Freire Pimenta.

Participou do julgamento, a Exma. representante do Ministério Público do Trabalho, Dra. Lutiana Nacur Lorentz.

Julgamento realizado em Sessão virtual iniciada à 0h do dia 3 de outubro de 2023 e encerrada às 23h59 do dia 5 de outubro de 2023 (Resolução TRT3 - GP nº 208, de 12 de novembro de 2021).

ANGELA CASTILHO ROGEDO RIBEIRO
Juíza Convocada Relatora

PROCESSO nº 0010136-14.2021.5.03.0163 (ROT)

Publ. no “DE” de 15.05.2023

RECORRENTES: ESPÓLIO DE CAMILA APARECIDA DA FONSECA SILVA,
POUSADA MASCARENHAS & FILHOS EIRELI, VALE S.A.
INVENTARIANTE: WILSON JOAQUIM DA FONSECA SILVA

RECORRIDOS: POUSADA MASCARENHAS & FILHOS EIRELI, VALE S.A.,
ESPÓLIO DE CAMILA APARECIDA DA FONSECA SILVA
INVENTARIANTE: WILSON JOAQUIM DA FONSECA SILVA

RELATOR(A): DES. MARIA CECÍLIA ALVES PINTO

EMENTA: ESPÓLIO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL. EVENTO MORTE. DANO SOFRIDO PELA FALECIDA. O espólio tem legitimidade ativa para ajuizar ação de indenização, por danos diretamente sofridos pela vítima do evento morte, eis que na hipótese é transmissível o direito de ação, sem a necessidade de litisconsórcio ativo com os herdeiros. A eventual reparação aos herdeiros, por danos indiretamente sofridos pelos sucessores, por ricochete, diverge do dano que atingiu o *de cujus* podendo, portanto, ser cumulado sem configurar enriquecimento sem causa.

Vistos os autos, relatados e discutidos os recursos ordinários interpostos contra decisão proferida pelo douto juízo da 6ª Vara do Trabalho de Betim/MG, em que figuram como recorrentes ESPÓLIO DE CAMILA APARECIDA DA FONSECA SILVA, POUSADA MASCARENHAS & FILHOS EIRELI, VALE S/A e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

O MM. Juiz do Trabalho, Dr. RICARDO GURGEL NORONHA, em atuação na 6ª Vara do Trabalho de Betim, pela r. sentença Id cf3ae8d, cujo relatório adoto e a este incorporo, rejeitou as preliminares e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

Embargos de declaração pela primeira (POUSADA MASCARENHAS & FILHOS EIRELI) (Id af1eade) e segunda (VALE S.A.) (Id 95f1ed4) reclamada, julgados improcedentes pela decisão de Id 3b91c10.

Recurso ordinário pelo reclamante (Id 917d703) versando sobre *quantum* indenizatório, dano extrapatrimonial moral e existencial, arbitramento e critérios; majoração dos honorários sucumbenciais.

Recurso ordinário pela segunda reclamada (VALE S.A.) (Id c2a7e5f) em que suscita a preliminar de ilegitimidade ativa e ausência de interesse processual do espólio; preliminar da negativa da prestação jurisdicional por fundamentação dissociada da lide; nulidade sentença *citra petita*; preliminar de litispendência, abuso do direito e, no mérito, renova o debate acerca da indenização por danos morais e o quantum indenizatório; honorários sucumbenciais.

Comprovantes de pagamento de custas no Id 17014fa - Pág. 1 e do depósito recursal no Id 6af7446 - Pág. 1.

Recurso ordinário da primeira reclamada (POUSADA MASCARENHAS & FILHOS EIRELI) (Id d0e7c02) em suscita as preliminares de inépcia da inicial; a ilegitimidade ativa do espólio, e, no mérito, versa sobre responsabilidade subsidiária.

Contrarrrazões pelo reclamante (Id f8516f4), pela segunda (Id e0c7c31) e primeira (Id a780660) reclamadas.

Procuração outorgada pelo reclamante (Id 4ec8239 - Pág. 1), pela primeira reclamada (Id 096d3b8) e substabelecimento no Id d6695eb - Pág. 1 e procuração pela segunda reclamada (Id 4f05362 / Id 05de291) com substabelecimento (Id 4076173 e seguintes / Id 147bb72 e seguintes).

Ficou dispensada a manifestação da douta Procuradoria Regional do Trabalho, conforme art. 36 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e artigo 129 do Regimento Interno deste Eg. TRT.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários.

JUÍZO DE MÉRITO

(ANÁLISE EM CONJUNTO OS APELOS)

PRELIMINARES

NULIDADE DO JULGAMENTO POR NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SENTENÇA *CITRA PETITA*.

Suscita a segunda reclamada a preliminar de nulidade da sentença, por negativa da prestação jurisdicional. Alega ser a sentença *citra petita*, a pretexto de não examinar a alegada ilegitimidade ativa do espólio e a ausência de interesse processual, com conseqüente pretensão de extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC. Assevera ainda que o fundamento da r. sentença é dissociado da lide, eis que fundamentou no dano em ricochete, diverso do “dano morte”.

Ao exame.

No caso em tela, o d. magistrado *a quo* lançou os fundamentos para rejeitar as preliminares arguidas, ancorando-se no v. acórdão de Id 67Cf4cd, que apreciou o conflito negativo entre a 3ª e a 6ª Vara de Betim, refutando, assim, todas as teses em sentido contrário.

Registre-se que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

Cumpra registrar que nos termos do art. 371 do CPC “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.

Assim, não há falar em julgamento *citra petita*, pois não se configuram quaisquer das condutas descritas no citado art. 489, § 1º, do CPC. Por conseguinte, inexistente nulidade a ser declarada, pois esta não decorre de suposta análise equivocada, sob a ótica da parte, das provas produzidas.

Por fim, eventual fundamento exarado na r. sentença, dissociado da lide, é matéria afeta ao mérito e será oportunamente apreciado por este juízo *ad quem*.

De todo modo, observo que as questões envolvendo o referido pedido foram devolvidas à análise desta instância revisora, conforme consta nas razões recursais. Sob esse enfoque, a matéria será analisada no tópico

pertinente quando, em virtude do efeito devolutivo em profundidade do recurso aviado (art. 1.013 do CPC; Súmula 393 do TST), serão examinados todos os argumentos expendidos a respeito, além de reapreciada a prova constante dos autos.

Assim, não há falar, portanto, em negativa de prestação jurisdicional. Rejeito a preliminar arguida.

INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO

Suscita a primeira reclamada a inépcia da inicial. Alega que a sentença foi omissa a pretexto de deixar de apreciar as razões ventiladas na preliminar arguida de impossibilidade da formação de litisconsórcio passivo facultativo, caracterizador de autêntico acúmulo de demandas, em relação à primeira ré de suposta relação de emprego e, em relação à segunda reclamada, pretensão indenizatória. Alega que esta Especializada é incompetente para apreciar e julgar ação de responsabilidade civil entre as partes que não se vinculam em relação jurídica trabalhista, ressaltando que a falecida não mantinha vínculo de emprego com a segunda ré.

Razão não lhe assiste.

O art. 840/CLT dispõe que a inicial deve conter uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio. Lado outro, a petição inicial será indeferida quando for inepta, o que ocorrerá quando lhe faltar pedido ou causa de pedir, da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão, o pedido for juridicamente impossível ou quando contiver pedidos incompatíveis entre si.

Ressalte-se que a petição inicial preencheu os requisitos previstos nos artigos 319/CPC e 840/CLT, sendo clara a sua narrativa, dela decorrendo logicamente os pedidos, sobretudo quanto ao pleito de danos extrapatrimoniais.

Ademais, a narração contida na exordial permitiu às rés apresentação de defesa ampla, atacando especificamente as pretensões do reclamante, não se observando qualquer prejuízo.

Quanto ao alegado litisconsórcio facultativo, a inclusão da primeira e segunda reclamadas, no polo passivo, além de ser plenamente lícita, prestigia o princípio da economia processual, a fim de se evitar o julgamento contraditório da demanda e das suas múltiplas peculiaridades.

Nesse sentido, aplicam-se os incisos II e III do art. 113 do CPC, *in verbis*:

Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

[...]

II - entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir;

III - ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.

No caso, a inclusão do empregador e da empresa reclamada, no polo passivo, decorre de uma só causa de pedir, o óbito da empregada, no ambiente de trabalho, por força de fato atribuído à segunda ré, como será apreciado no mérito.

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações decorrentes da relação de trabalho, nos termos do artigo 114, IX, da Constituição da República de 1988.

Ademais, não há que se falar em incompetência desta Especializada, pois, no caso em apreço, trata-se de ação trabalhista em que a parte autora pleiteia reparação por danos morais em virtude de ato ilícito da segunda reclamada que vitimou fatalmente ex-empregada da primeira reclamada.

Portanto, rejeito.

JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. CONDENAÇÃO DA PRIMEIRA RECLAMADA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Alega a primeira reclamada que a r. sentença de primeiro grau incorreu em julgamento *extra petita*. Sustenta que a parte autora não postulou a condenação subsidiária pelos danos morais e existenciais.

Analiso.

Nos termos do art. 492/CPC é defeso ao juiz proferir sentença para condenar o réu em quantidade superior ou diversa à que lhe foi demandada. A proibição de julgamento fora ou além do pedido visa garantir o contraditório e a ampla defesa.

A ocorrência de julgamento *extra petita*, todavia, não tem o condão de acarretar a nulidade da sentença, bastando que o excesso seja decotado da condenação, extirpando o vício e o prejuízo acaso perpetrados pelo comando judicial, adequando-o aos limites da lide.

No caso em tela, de fato, verifica-se que o juízo *a quo* incorreu em julgamento *extra petita*.

Veja que no rol dos pedidos consta, em relação à primeira reclamada, tão somente a declaração por sentença, da relação de trabalho entre o *de cujus* e a pousada. Na sequência, postulou-se a condenação por danos extrapatrimoniais, moral e existencial, unicamente em face da segunda reclamada. Todavia, o juízo *a quo* condenou as réis ao pagamento dos danos extrapatrimoniais, fixando a responsabilidade subsidiária da primeira reclamada. Vejamos.

No aspecto, assim consta do rol dos pedidos (Id f460329 - Pág. 71 - destaques no original e acrescidos):

XIII - DOS PEDIDOS:

169. Pelo exposto, requer a V.Exa. possa e em relação à 1ª reclamada, e tão somente, declarar, por sentença, a relação de trabalho que existiu entre o de cujus, CAMILA APARECIDA DA FONSECA SILVA, e a empresa POUSADA MASCARENHAS & FILHOS EIRELI, ainda que na condição de menor aprendiz de camareira; **requer** também se digne em condenar unicamente a empresa **VALE SA** a pagar ao espólio autor, a título de danos extrapatrimoniais, moral e existencial, qualificados pelo resultado morte causados ao de cujus, os valores abaixo, bem como:

(XI.1) Dano existencial (dano morte) R\$14.222.000,00

(XI.2) Dano moral (punitivo-pedagógico) R\$19.000.000,00

E assim consignou a parte dispositiva da r. sentença (Id d94154e - Pág. 16):

Por todo o exposto, decido na reclamação trabalhista proposta por ESPÓLIO DE CAMILA APARECIDA DA FONSECA SILVA em face de POUSADA MASCARENHAS & FILHOS EIRELI e VALE S.A. ,,:

[...]

3) no mérito JULGAR procedentes em partes os pedidos para condenar a VALE S.A. e, subsidiariamente, POUSADA MASCARENHAS & FILHOS EIRELI, ao pagamento das seguintes parcelas no prazo de 48 horas após o trânsito em julgado, nos termos da fundamentação:

- Indenização por danos morais no valor de R\$100.000,00.

[...]

Diante deste cenário, não havendo pedido de indenização em face da empregadora, dou provimento ao recurso para decotar a condenação subsidiária da primeira reclamada, pelos danos extrapatrimoniais, morais e existenciais.

De consequência decoto a condenação da 1ª ré ao pagamento dos honorários advocatícios a favor dos patronos da parte autora.

ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM OS HERDEIROS. INEXIGIBILIDADE

As reclamadas sustentam a tese de ilegitimidade ativa do espólio, assim como ausência de interesse processual. Ventilam a necessidade de litisconsórcio ativo necessário entre o espólio e os herdeiros da falecida.

Examino.

No caso em análise, o espólio de Camila Aparecida da Fonseca Silva, representado pelo inventariante, WILSON JOAQUIM DA FONSECA SILVA, pai da falecida, ajuizou a presente reclamatória trabalhista em face das rés, pleiteando a declaração de relação de emprego com a primeira reclamada e a condenação da segunda reclamada ao pagamento de indenização por danos existenciais e morais, em razão de acidente que culminou no falecimento de Camila Aparecida da Fonseca Silva, ex-empregada da primeira reclamada.

Veja-se que a presente ação foi ajuizada apenas pelo espólio *do de cujus*, sendo que o pai da falecida consta com inventariante, limitando-se a pretensão ao reconhecimento de relação de emprego da vítima com primeira reclamada e, em relação à segunda ré, às indenizações por danos existencial e moral, decorrentes do evento morte ocasionado enquanto a trabalhadora executava suas funções.

No, caso, tem-se que “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”, por sua vez, “A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros”, conforme consta dos artigos 1.784 e 1.791 do Código Civil.

Não é só. Reza o art. 943 do Código Civil, *in verbis*, “O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”, conferindo, assim, ao Espólio a legitimidade para pleitear indenização por danos morais e materiais.

É que, se por um lado a violação moral afeta os direitos subjetivos da vítima, por outro a pretensão indenizatória transmite-se aos herdeiros com o falecimento do titular do direito, conferindo legitimidade ativa tanto

aos sucessores quanto ao espólio para ajuizar ação indenizatória por danos morais e/ou existenciais, em virtude da ofensa moral sofrida pelo *de cujus*.

O espólio, enquanto universalidade de bens deixados pelo *de cujus*, detém legitimidade para demandar e ser demandado nas ações que o falecido integraria o polo ativo ou passivo, se estivesse vivo.

Eis o entendimento firmado pelo Col. STJ acerca da matéria:

[...] A posição atual e dominante que vigora nesta c. Corte é no sentido de embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio ou os herdeiros legitimidade ativa *ad causam* para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo *de cujus*. Incidência da Súmula n.º 168/STJ. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EREsp n. 978.651/SP, relator Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/12/2010, DJe de 10/2/2011).

Neste ponto, de relevo destacar o enunciado da Súmula 642 do STJ, aprovada aos 02.12.2020, *verbis*: “O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória”.

O Espólio é dotado de capacidade processual, conforme dispõe o inciso VII do art. 75/CPC, segundo o qual o espólio será representado em juízo, ativa e passivamente, pelo inventariante.

A legislação vigente confere ao Espólio legitimidade ativa para postular em Juízo a reparação de dano sofrido pelo *de cujus*, direito que se transmite com a herança, consoante previsão do art. 943/CCB, que assim dispõe: “O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”. Ou seja, o direito de exigir a reparação do dano, inclusive de ordem moral, transmite-se com a herança, integrando o Espólio, que é representado em Juízo, ativa e passivamente pelo inventariante, como ocorre no presente feito.

Portanto, repita-se, ao Espólio, por meio do inventariante, confere-se a legitimidade para ajuizar ação pelos danos morais sofridos, em vida, pela vítima direta do fato ilícito, o que é distinto do dano em ricochete, que gera direito vinculado ao referido ilícito em prol das pessoas afetadas pelo fato.

É que, sendo o Espólio uma universalidade de bens, direitos e obrigações que integram o monte mor, ele é parte legítima para pleitear direitos transmissíveis, como no caso em apreço, em que se postula indenização por danos extrapatrimoniais, mas que se resolvem em pecúnia. Veja-se que não se debate aqui a intransmissibilidade dos direitos da personalidade. A questão posta à análise envolve o direito à reparação pela violação do direito da personalidade. **O direito à vida, por óbvio, se extinguiu com a morte. O direito da personalidade, portanto, não será transmitido aos herdeiros. Todavia, a pretensão de reparação surgida no momento da lesão ao direito da personalidade persiste, e é transmissível.**

Observe-se, a respeito, o seguinte julgado do TJMG (grifei):

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE SOBREPARTILHA - INCLUSÃO DOS DANOS PESSOAIS SOFRIDOS PELO FALECIDO - **VÍTIMA DA TRAGÉDIA DE BRUMADINHO - "DANO-MORTE"** - ART. 223B DA CLT - PROSSEGUIMENTO DA SOBREPARTILHA - GARANTIA DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO - RECURSO PROVIDO. - Nos termos do art. 223-B da CLT, o dano existencial sofrido pelo empregado é de titularidade exclusiva daquele que o sofreu, de modo que não poderiam esses danos ser diretamente transmitidos aos herdeiros, sem que o direito à reparação seja incluído no inventário (sobrepartilha) e devidamente partilhado. Assim, justifica-se o prosseguimento da sobrepartilha, com consequente reabertura do inventário, o que vai permitir o exercício do direito de ação pelo Espólio perante a Justiça do Trabalho, com vistas a obter a indenização por danos existenciais.

- Recurso provido. (TJMG - Agravo de Instrumento - Cv 1.0000.20.571629-3/001, Relator(a): Des.(a) Roberto Apolinário de Castro (JD Convocado), 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/03/2021, publicação da súmula em 29/03/2021)

Eis a jurisprudência do C. STJ acerca da legitimidade ativa do espólio:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO POR MORTE. DIREITO AUTÔNOMO DO

ESPÓLIO. CUMULAÇÃO COM DANOS POR RICOCHETE (REFLEXOS) DOS FAMILIARES. POSSIBILIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DOS FAMILIARES. INEXISTÊNCIA. PENSIONAMENTO. CONDIÇÃO DE ARRIMO FAMILIAR. CONTRIBUIÇÃO DO FALECIDO PARA A ECONOMIA DOMÉSTICA. SUFICIÊNCIA.

1. O espólio pode ajuizar ação autônoma buscando a reparação dos danos sofridos pelo falecido, inclusive aqueles que levaram a sua própria morte. Trata-se de direito autônomo do *de cuius*, cujo direito de ação, de caráter patrimonial, transfere-se aos herdeiros.

2. O dano experimentado pelos familiares de forma reflexa (em ricochete) não se confunde com o dano direto sofrido pelo falecido, podendo ser cumulados.

3. Na hipótese, inexistente enriquecimento sem causa dos integrantes do núcleo familiar apto a ensejar a negativa de indenização do dano autônomo. O valor total de R\$ 275 mil, devidos aos 7 membros da família, é significativamente inferior aos parâmetros jurisprudenciais admitidos por esta Corte, que situam entre 300 e 500 salários mínimos, devidos a cada legitimado, os níveis razoáveis de reparação. Hipótese em que não houve insurgência quanto aos valores dessas parcelas em si mesmas.

4. Sendo inequívoca a contribuição do falecido para a economia familiar, inclusive pelos valores da renda do grupo consignados pelo acórdão recorrido, não há que se falar em ausência de prova da condição de arrimo familiar para a fixação do pensionamento, que é devido.

5. Hipótese em que, fixada a autonomia do dano sofrido pelo próprio *de cuius*, da legitimidade do espólio para sua persecução, da ausência de enriquecimento ilícito dos familiares no caso e da possibilidade de cumulação das parcelas, bem como de ser devido o pensionamento, determina-se o reenvio do feito à origem para fixação dos valores devidos e demais consectários da condenação.

6. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(AREsp n. 2.065.911/RS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 6/9/2022.)

Neste diapasão, tem-se também jurisprudência no âmbito do C. TST:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE (ESPÓLIO DE ISRAEL MACHADO LEITE). ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. 1. FALECIMENTO DO EMPREGADO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO PARA PLEITEAR DANO MORAL EM NOME DO DE CUJUS. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. No caso dos autos, o trabalhador sofreu acidente de trabalho em 25/02/2012 e pediu demissão em 18/09/2012. Consta, ainda, que “o reclamante não ajuizou ação de indenização por danos morais antes de seu falecimento, ocorrido em 03/11/2012”. II. A Corte Regional manteve a sentença em que se reconheceu a ilegitimidade ativa da sucessão do Autor, representada por sua genitora e única herdeira, para pleitear indenização pelo pagamento de indenização por dano moral decorrente do acidente de trabalho sofrido pelo *de cuius*. Assim, entendeu que “o direito à indenização por danos morais é personalíssimo, intransmissível e irrenunciável”. III. O pedido de indenização por danos morais trata-se de direito patrimonial transmissível por herança, nos termos do art. 943 do Código Civil. Diante disso, conclui-se que os sucessores do trabalhador possuem legitimidade ativa para ajuizar ação, pretendendo reparação por dano moral e material, tratando-se de direito patrimonial, decorrente do contrato de trabalho havido entre o empregador e o *de cuius*. IV. A esse respeito, no julgamento do processo nº RR-94385-95.2005.5.12.0036, esta Quarta Turma já se manifestou no sentido de que “os sucessores têm legitimidade para propor qualquer ação de indenização, por tratar-se de direito patrimonial. Isso porque o que se transmite é o direito de ação, e não o direito material em si, pelo fato de não se tratar de direito personalíssimo, o que impediria sua

transmissão a terceiros”. V. Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 943 do Código Civil, e a que se dá provimento. (RR-133-44.2014.5.04.0251, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 06/09/2019).

E assim já decidiu esta d. Turma (grifos acrescidos):

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO.

Com o falecimento da pessoa natural, opera-se a transferência da herança a todos os seus herdeiros, que se constitui em um todo unitário, conforme prescrito nos artigos 1.784 e 1.791 do Código Civil. De conseguinte, os herdeiros do *de cujus* têm direito, com a abertura da sucessão, à integralidade da sua herança, na qual se incluem todos os direitos a que ele fazia jus. Com o falecimento do empregado, todos os bens e direitos transferem-se para os seus herdeiros, nos quais se inclui o direito de ação, que pode ser exercido pelo espólio, visando ao eventual recebimento de todos os direitos de índole trabalhista, inclusive a indenização por dano moral ou dano material em face do ex-empregador. Nesse sentido, o art. 943 do Código Civil. (TRT da 3.ª Região; Pje: 0010108-67.2021.5.03.0156 (ROT); Disponibilização: 16/01/2023; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator(a)/Redator(a): Convocada Angela C. Rogedo Ribeiro)

EMENTA: ESPÓLIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO DO QUAL A TRABALHADORA FOI VÍTIMA FATAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SÚMULA 392 DO TST. “Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido”. **LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.** O pedido

de indenização por danos morais trata-se de direito patrimonial transmissível por herança, nos termos do art. 943 do Código Civil. Os sucessores da trabalhadora possuem legitimidade ativa para ajuizar ação, pretendendo reparação por dano moral e material decorrente do falecimento da trabalhadora, vítima de acidente do trabalho. No caso, o dano possui natureza patrimonial e decorre do contrato de trabalho havido entre a empregadora e a trabalhadora falecida. (TRT da 3.^a Região; Pje: 0010074-91.2021.5.03.0027 (ROT); Disponibilização: 23/06/2022; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator(a)/Redator(a): Convocada Angela C. Rogedo Ribeiro)

Diante deste cenário, torna-se imperativo conferir legitimidade ativa ao Espólio para pleitear, de forma distinta daqueles direitos dos sucessores (por ricochete), o dano pela morte do autor da herança, por direito próprio do *de cujus*, sofrido de forma direta e imediata pela vítima do evento, ainda em vida.

Rejeito, pois, a preliminar.

LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. ABUSO DO DIREITO. OFENSA À BOA-FÉ OBJETIVA. INOCORRÊNCIA

Insiste a segunda reclamada na preliminar de litispendência, coisa julgada, abuso do direito de ação e ofensa à boa-fé objetiva, requerendo a extinção do processo, ao fundamento de que foi celebrado e homologado acordo nos autos da ação de nº 5000380-58.2019.8.13.0090, ajuizada na Justiça Comum, pelos herdeiros da Sra. Camila Aparecida da Fonseca Silva. Ressalta que a transação inserta no Id 6b843e7 previu, além de outras medidas, o pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$1.808.008,81 (um milhão, oitocentos e oito mil, oito reais e oitenta e um), o que é incontroverso.

Ao exame.

Nos termos do artigo 337, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, do CPC, há litispendência ou coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada (a primeira, quando se repete ação que está em curso; a segunda, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso) evidenciando, ainda, que “uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”.

Assim, o objetivo é que a parte não promova duas demandas visando ao mesmo resultado, o que, frise-se, em regra, ocorre quando o autor formula em face do mesmo sujeito, idêntico pedido, fundado na mesma causa de pedir. Tal circunstância não ocorreu no caso em apreço. Vejamos.

De início, de relevo ressaltar que WILSON JOAQUIM DA FONSECA SILVA, aos 22.01.2021, foi nomeado inventariante nos autos do processo de inventário de Camila Aparecida da Fonseca Silva, de nº 5000602-89.2020.8.13.0090, em tramitação na 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Brumadinho, conforme se depreende do Id 5f3d5ef.

Pois bem.

Compulsando os autos, verifica-se que, perante a Justiça Comum, WILLIAN MARTINS DA FONSECA, WILSON JOAQUIM DA FONSECA SILVA, MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS SILVA, ajuizaram ação de indenização por danos morais e materiais, em face unicamente da ré Vale S.A., processo de nº 5000380-58.2019.8.13.0090 - Id bffaf56 - Pág. 1, em trâmite na 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Brumadinho, em que as partes firmaram acordo (Id 6b843e7 - Pág. 2/7), homologado por aquele Juízo aos 14.01.2019 (vide sentença homologatória no Id 6b843e7 - Pág. 1).

No referido acordo, a parte ré (Vale S.A.) e a parte autora (WILLIAN MARTINS DA FONSECA, WILSON JOAQUIM DA FONSECA SILVA, MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS SILVA) ajustaram uma indenização no importe de R\$1.808.008,81. Desta quantia, a título da indenização, por morte, o valor de R\$500.000,00, a favor de WILSON JOAQUIM DA FONSECA SILVA, a quantia R\$500.000,00, a favor de MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS SILVA e, a quantia R\$150.000,00, a favor de WILLIAN MARTINS DA FONSECA e, sendo o restante, a título de pensionamento, no valor de R\$658.008,81, a favor do núcleo familiar.

No referido acordo consta que os beneficiários declaram que os danos morais acima são os únicos que sofreram em razão do rompimento da barragem, portanto, acordaram indenização por direito próprio. Consta ainda da tratativa, que “os BENEFICIÁRIOS outorgam a mais PLENA, AMPLA, GERAL, RASA, IRRESTRITA, IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL QUITAÇÃO em favor da VALE, bem como de suas respectivas seguradoras, de quaisquer obrigações, reivindicações e pretensões e/ou indenizações de natureza moral, psicológicos, psiquiátricos, dentre outros, relacionados, decorrentes ou originários do ROMPIMENTO” (vide item 9 no Id 6b843e7 - Pág. 4).

A tratativa reza ainda que, em face do ressarcimento dos danos morais ajustados, decorrentes do rompimento da barragem, os beneficiários renunciam e desistem de eventuais direitos remanescentes decorrentes do rompimento, quanto ao objeto do presente acordo (vide item 11 no Id 6b843e7 - Pág. 5).

Todavia, no caso em apreço, a parte autora no presente feito é o Espólio de Camila Aparecida da Fonseca Silva, representado pelo inventariante, WILSON JOAQUIM DA FONSECA SILVA, pai da falecida, que ajuizou a presente reclamatória trabalhista em face das rés, VALE S.A. e POUSADA MASCARENHAS & FILHOS EIRELI, pleiteando a declaração do vínculo de emprego com a primeira ré e a condenação da segunda reclamada, em razão de acidente que culminou no falecimento de Camila Aparecida da Fonseca Silva, à indenização por danos extrapatrimoniais, existenciais e morais, qualificado pelo resultado morte, sofridos diretamente pela *de cujus*. Portanto, não versa o caso qualquer pretensão de danos individualmente experimentados pelos herdeiros, como reiteradamente ressaltou a petição inicial de Id f460329.

Veja-se que, além das partes ativa e passiva serem diversas tanto na presente ação trabalhista, quanto na ação de natureza civil, em que firmaram acordo, os pedidos formulados em ambas as ações não se confundem.

Repita-se, na presente ação trabalhista, em trâmite nesta Justiça Especializada, a parte autora é o ESPÓLIO DE CAMILA APARECIDA DA FONSECA SILVA, a parte ré é integrada pela VALE S.A. e POUSADA MASCARENHAS & FILHOS EIRELI, em que se postula a declaração de vínculo de emprego com a primeira ré e a condenação da segunda ao pagamento de indenização, pelos danos causados diretamente à vítima fatal. Já nos autos da ação civil, que tramitou na Justiça Comum, processo de nº 5000380-58.2019.8.13.0090 - Id bffaf56 - Pág. 1, a ação foi ajuizada por WILLIAN MARTINS DA FONSECA, WILSON JOAQUIM DA FONSECA SILVA, MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS SILVA, em face de VALE S.A., tendo como objeto os danos morais sofridos por eles, de forma indireta, portanto, em ricochete.

Rejeito, pois a preliminar de litispendência e coisa julgada.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E EXISTENCIAL (MATÉRIA COMUM AOS APELOS)

Não se conformam as reclamadas com a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e existenciais à falecida CAMILA APARECIDA FONSECA SILVA, representada neste feito por seu Espólio.

A parte autora, por sua vez, requer a majoração do *quantum* indenizatório, ao fundamento de que não reflete um valor justo para reparar os danos causados à *de cuius*, nem se mostra apto a atender o caráter punitivo ou inibitório (“*exemplar or punitive damages*”) e a natureza compensatória ou reparatória.

Ao exame.

De início, de relevo ressaltar que restou decotada a condenação da primeira reclamada ao pagamento de indenização por danos morais e existenciais, com base nos fundamentos já anotados.

Pois bem.

Para a análise do pedido indenizatório, é preciso avaliar em quais hipóteses a reparação pecuniária é cabível.

Elevada a âmbito constitucional, a reparação do dano moral está prevista no inciso X do art. 5º da CF/88, que dispõe: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O ordenamento jurídico, ao permitir o pleito de indenização por quem sofreu um dano moral ou material, impõe ao demandante o ônus de demonstrar a autoria do fato ilícito, a culpa ou dolo do agente, a relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima nos termos do art. 186 e 927, ambos do Código Civil.

No caso em tela, é indubitoso que CAMILA APARECIDA FONSECA SILVA, faleceu em decorrência do rompimento da barragem da Mina Córrego do Feijão, constando nas “*AVERBAÇÕES/ANOTAÇÕES*” de sua certidão de óbito, inserta no Id aa9cdaa - Pág. 1, que “Aos 08/02/2019 o registro foi RETIFICADO conforme recomendação contida no ofício 18/22019 e inquérito civil nº 0090.19.00012-6 da 1ª Promotoria de Justiça desta comarca de Brumadinho/MG, passando a constar o local do falecimento como sendo: Barragem Rompida da Mina Córrego do Feijão, Brumadinho/MG”.

Veja-se que aqui a pretensão, ao lado do dano moral propriamente dito, refere-se à indenização pelo chamado dano existencial, “dano por morte”, a ser paga ao Espólio da falecida, em face do dano sofrido diretamente pela *de cuius*, em vida, vítima do evento danoso que ocasionou sua morte.

Perceba-se que, quando do acontecimento do fato ilícito, o sujeito de direito (CAMILA APARECIDA FONSECA SILVA) estava vivo, circunstância interrompida pelo rompimento da barragem da Vale, inserindo-se como

uma dentre as centenas das vítimas do rompimento da referida barragem. Trata-se, portanto, de ofensa ao direito à vida, enquanto direito da personalidade da vítima do evento, CAMILA APARECIDA FONSECA SILVA, que faleceu por fato imputado à segunda reclamada.

E, no caso, nem se pode cogitar de evento instantâneo, que resultou na morte. Essa assertiva só seria possível, caso se pudesse acessar a realidade vivenciada pela *de cuius*, bem como ao sentimento interno da vítima, o que não é possível. Surgem vários questionamentos: a vítima percebeu o rompimento da barragem? Ouviu os gritos das centenas de pessoas que estavam no local no momento da referida tragédia? Percebeu a sua morte iminente? Viu colegas sucumbindo no mar de lama que desceu da barragem e soterrou pessoas, carros, lugarejos? Em qualquer situação que se possa supor, a presunção mais real é de que as vítimas do referido rompimento da barragem vivenciaram momentos do mais absoluto terror, com a iminência da morte, que acabou, de fato, ocorrendo com a empregada CAMILA APARECIDA FONSECA SILVA. E a certidão de óbito da *de cuius* traz como causa da morte a “ASFIXIA MECÂNICA POR MEIO TERROSO E TRAUMATISMO TORÁXICO//”, conforme consta no Id aa9cdaa, o que é suficiente para demonstrar o martírio que lhe foi imposto.

Ou seja, a presunção no caso é favorável ao pleito inicial, no sentido de que a vítima Camila experimentou sofrimentos insuportáveis, antes do desfecho morte, que interrompeu de forma dramática a sua vida.

Portanto, trata-se de direito distinto dos direitos dos sucessores (por ricochete). *In casu*, repita-se, a pretensão resistida refere-se à indenização pelo “dano morte”, do autor da herança, por direito próprio da trabalhadora falecida, sendo a morte causada de forma direta e imediata pela ruptura da barragem, que atingiu a vítima do evento, impondo-lhe sofrimento ainda em vida, até o desfecho morte. Assim, o Espólio legitima-se a ajuizar a ação indenizatória em busca da indenização em debate, haja vista que a trabalhadora foi privada, de forma definitiva, da própria existência, o que, entretanto, não afasta o sofrimento que lhe foi imposto em vida, no período que antecedeu a morte.

A indenização em comento resta ancorada, em uma interpretação analógica, da parte final do art. 948, do Código Civil, “sem excluir outras reparações”, autorizando a pretensão à indenizabilidade do dano-morte, enquanto direito autônomo, nas hipóteses, como no caso em apreço, em que a vítima faleceu, que será transferida ao espólio (legitimado ativo *ad causam*). Assim reza a norma civil em comento “Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:”, sendo

listadas nos incisos I e II as hipóteses mencionadas. No caso interessa ressaltar que a indenização prevista na lei civil não exclui outras reparações.

De consequência, a indenização devida à trabalhadora falecida integrará o monte mor, o que ratifica a legitimidade do Espólio.

De outro tanto, importante anotar que após o rompimento da Barragem de Bento Rodrigues em Mariana, em 2015, quando foi brutalmente atingido o distrito de Bento Rodrigues, com imenso dano à população local bem como à 5ª maior bacia hidrográfica do país, a do Rio Doce e perdas de vidas humanas, a mesma situação trágica se repetiu na Mina do Córrego do Feijão em Brumadinho/MG, agora com um número de vítimas fatais muito superior ao do acidente de Mariana/MG (cerca de 270).

Em Brumadinho, não bastasse o massacre humano, os danos ambientais revelam-se também imensuráveis, impactando agora os Rios Paraopebas e São Francisco.

Portanto, a Vale é reincidente na conduta dolosa, que culminou no rompimento da barragem B1 do Córrego do Feijão, resultando em tragédia de grandes proporções, que envolveu toda a população de Brumadinho, empregados da Vale e outros terceirizados, no dia 25.01.2019.

Por conseguinte, restou comprovada a ofensa ao patrimônio jurídico da falecida CAMILA APARECIDA FONSECA SILVA, em razão do dano moral e extrapatrimonial que pessoalmente sofreu com o acidente ocorrido, culminando na sua própria morte, que certamente não ocorreu de forma instantânea, como acima anotado.

Em relação ao arbitramento, esse deve ser equitativo e atender ao caráter compensatório, pedagógico e preventivo, que faz parte da indenização ocorrida em face de danos morais, cujo objetivo é punir o infrator e compensar a vítima pelo sofrimento que lhe foi causado, atendendo, dessa forma, à sua dupla finalidade: a justa indenização do ofendido e o caráter pedagógico em relação ao ofensor.

Logo, não se admite que a indenização seja fixada em valor tão elevado que importe enriquecimento sem causa, nem tão ínfimo que não seja capaz de diminuir a dor do empregado, nem sirva de intimidação para a ré.

Cumprе esclarecer que para esta relatora as alterações promovidas pela Reforma Trabalhista na CLT, notadamente no Título II-A, devem ficar restritas à relação entre empregado e empregador, não alcançando os familiares do empregado falecido. Veja-se que a própria MP 808/2017, embora tenha perdido a sua eficácia jurídica pelo transcurso do prazo

estabelecido para a sua conversão em lei, antevendo controvérsias na interpretação da matéria, cuidou de elucidar a intenção do legislador, no sentido de que os parâmetros estabelecidos no §1º do art. 223-G da CLT não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte.

Ainda que não seja o caso de se aplicar ao caso concreto a adoção dos parâmetros fixados no art. 223-G, §1º/CLT, destaco que a constitucionalidade das alterações promovidas pela referida Lei, em relação à tarifação das indenizações, foi enfrentada pelo Plenário do TRT/3ª Região, processo nº 0011521-69.2019.5.03.0000 (ARGI), que declarou a inconstitucionalidade do disposto nos §§1º a 3º do art. 223-G da CLT, acrescentados pela Lei nº 13.467/17. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, CAPUT E §§ 1º a 3º, DA CLT, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 13.467/17. TABELAMENTO. ARTS. 1º, INCISO III, E 5º, CAPUT E INCISOS V E X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS À REPARAÇÃO INTEGRAL E À ISONOMIA. São inconstitucionais os §§ 1º a 3º do art. 223-G da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17, pois instituíram o tabelamento das indenizações por danos morais com valores máximos a partir do salário recebido pela vítima, o que constitui violação do princípio basilar da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais à reparação integral dos danos extrapatrimoniais e à isonomia, previstos nos arts. 1º, III, e 5º, caput e incisos V e X, da Constituição da República.

Ante o exposto, atenta à realidade e às circunstâncias do caso concreto, notadamente a gravidade da conduta empresária e os danos impostos à falecida, de ordem moral e também existencial, majoro o *quantum* indenizatório fixado na origem em R\$100.000,00 (R\$50.000,00 danos morais e R\$50.000,00 danos existenciais), para R\$1.000.000,00, montante que engloba todos os danos extrapatrimoniais advindos da conduta ilícita da 2ª ré.

Anote-se que o dano existencial está inserido na classificação de danos extrapatrimoniais juntamente com o dano moral, sendo que o primeiro se configura pela lesão aos direitos de personalidade (intimidade, vida privada, honra e imagem), ao passo que o dano existencial se configura

pela lesão de direitos que atentam contra o desenvolvimento social da vítima, ceifando-lhe o sentido da própria existência, o que, no caso de óbito de trabalhador, é inerente, pois há uma interrupção das relações pessoais e a lesão ao próprio direito à vida e à existência digna.

Nego provimento ao recurso da segunda reclamada e dou parcial provimento ao recurso da parte autora para majorar o *quantum* indenizatório fixado na origem a título de indenização por danos extrapatrimoniais de R\$100.000,00 para R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), montante que se encontra corrigido até a data de publicação deste acórdão, a partir de quando sofrerá incidência de correção monetária. O índice aplicável a título de correção monetária deverá observar a taxa SELIC (que engloba correção monetária e juros), conforme definido pelo STF no julgamento das ADCs 58 e 59 MC/DF.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Confiantes na inversão dos ônus da sucumbência, postulam as reclamadas o decote da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais. Requer ainda a segunda ré, a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários aos seus patronos.

Por sua vez, pugna a parte autora a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais a favor de seus advogados.

Analiso.

Após a entrada em vigor da reforma trabalhista, passou a dispor o artigo 791-A, *caput* e parágrafo 3º, que:

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.

[...]

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

Na hipótese dos autos, considerando a exclusão da responsabilidade da primeira reclamada e consequente decote da condenação ao pagamento

da indenização extrapatrimonial, por danos morais e materiais, decoto da condenação da primeira ré ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Mantida a sucumbência da segunda reclamada e considerando o grau de complexidade da demanda e os parâmetros do §2º do art. 791-A da CLT, confiro provimento ao apelo para majorar os honorários de sucumbência devidos pela reclamada ao procurador da parte autora para 15%.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da segunda reclamada, dou provimento ao recurso da primeira ré para decotar a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais à parte contrária e confiro provimento ao apelo da parte autora para majorar o percentual dos honorários de sucumbência devidos pela segunda reclamada para 15%.

JUSTIÇA GRATUITA (MATÉRIA REMANESCENTE DO RECURSO DA 2ª RÉ)

Não se conforma a 2ª ré com a concessão da justiça gratuita ao espólio.

Sem razão.

Acerca da justiça gratuita, o art. 790, parágrafos 3º e 4º, da CLT, com a redação da Lei 13.467/2017, dispõe que “é facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.” “§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”.

Por sua vez, o art. 1º da Lei 7.115/83 dispõe que “A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira.”

Interpretando-se os dispositivos legais anteriores, os quais se harmonizam dentro do ordenamento jurídico, tem-se que o Juiz pode conceder a justiça gratuita aos que percebam salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, bem como à parte que juntar declaração

de pobreza nos moldes do art. 99, parágrafo 3º, do CPC e do art. 1º da Lei 7.115/83, a qual atende ao requisito alternativo criado pelo art. 790, parágrafo 4º, da CLT.

No caso dos autos, foi apresentada a declaração de hipossuficiência de Id 051ee07. A declaração gera presunção relativa de miserabilidade jurídica da parte autora, cabendo à parte *ex adversa* produzir prova hábil a infirmá-la, ônus do qual a ré não se desincumbiu, para tanto não sendo suficiente a alegação de que os herdeiros já receberam indenização por danos morais em nome próprio, decorrente de acordo judicial firmado em ação diversa. Nesse sentido, inclusive, já decidiu o Col. TST:

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 nº 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, 2.2.2017).

Nego provimento.

CONCLUSÃO

A d. 1ª Turma conheceu dos recursos, acolheu a preliminar de julgamento *extra petita* e, de consequência, deu provimento ao recurso da primeira reclamada para decotar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e existenciais, bem como decotou a condenação da 1ª ré ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais; rejeitou as

demais preliminares; negou provimento ao recurso da segunda reclamada, e deu parcial provimento ao recurso da parte autora para: 1) majorar o *quantum* indenizatório fixado na origem a título de indenização por danos extrapatrimoniais de R\$100.000,00 para R\$1.000.000,00 (um milhão de reais); 2) majorar o percentual dos honorários de sucumbência devidos pela segunda reclamada para 15%.

Acresceu-se à condenação o valor de R\$900.000,00, com custas de R\$18.000,00, igualmente acrescidas, a cargo da segunda reclamada que, com a publicação deste acórdão, fica intimada ao recolhimento, para os fins da Súmula 25/TST.

Determina-se que a Secretaria da Turma, ou do próprio gabinete da relatora, aponha o selo histórico do PJe neste feito.

Acórdão

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária Presencial da Primeira Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, à unanimidade, conheceu dos recursos; sem divergência, acolheu a preliminar de julgamento *extra petita* e, de consequência, deu provimento ao recurso da primeira reclamada para decotar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e existenciais, bem como decotou a condenação da 1ª ré ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais; rejeitou as demais preliminares; unanimemente, negou provimento ao recurso da segunda reclamada; sem divergência, deu parcial provimento ao recurso da parte autora para: 1) majorar o quantum indenizatório fixado na origem a título de indenização por danos extrapatrimoniais de R\$100.000,00 (cem mil reais) para R\$1.000.000,00 (um milhão de reais); 2) majorar o percentual dos honorários de sucumbência devidos pela segunda reclamada para 15%. Acresceu à condenação o valor de R\$900.000,00 (novecentos mil reais), com custas de R\$18.000,00 (dezoito mil reais), igualmente acrescidas, a cargo da segunda reclamada que, com a publicação deste acórdão, fica intimada ao recolhimento, para os fins da Súmula 25/TST. Determinou a aposição do selo histórico do PJe neste feito.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Desembargadores: Maria Cecília Alves Pinto (Relatora), Adriana Goulart de Sena Orsini (Presidenta) e Luiz Otávio Linhares Renault.

Participou do julgamento, a Exma. representante do Ministério Público do Trabalho, Dra. Lutiana Nacur Lorentz.

Sustentação oral: Advogados Marcelo Marinho Pereira de Oliveira, pela 2ª reclamada, Maria Laura Marinho Vidigal, pela 1ª reclamada, e Robson Martins Pinheiro Melo, pelo reclamante.

Julgamento realizado em Sessão Presencial, em cumprimento à Resolução TRT3 - GP nº 208, de 12 de novembro de 2021.

Belo Horizonte, 08 de maio de 2023.

DES. MARIA CECÍLIA ALVES PINTO
Relatora

PROCESSO nº 0010109-59.2023.5.03.0034 (RORSum)

Publ. no “DE” de 28.06.2023

RECORRENTES: ANTONIO AGOSTINHO DE LIMA e USIMINAS MECÂNICA SA
RECORRIDOS: OS MESMOS

DESEMBARGADORA RELATORA: ANA MARIA AMORIM REBOUÇAS

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu dos recursos interpostos pelas partes pois preenchidos os pressupostos de admissibilidade, salvo quanto recurso da reclamada quanto aos temas “correção monetária” e “descontos legais”, por ausência de interesse /necessidade recursal. No mérito, sem divergência, negou provimento a ambos os apelos, servindo de acórdão a presente certidão, nos termos do inciso IV do § 1º do artigo 895 da CLT, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, acrescendo os seguintes fundamentos. **JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE/NECESSIDADE RECURSAL. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.** Requer a reclamada a observância da aplicação única da Taxa Selic, desde o ajuizamento da ação, com incidência do IPCA-E na fase pré-judicial. Pois bem. Em sentença, o juízo determinou que *“a correção monetária será feita pelo IPCA-E, bem como são devidos juros de 1% ao mês, ambos a partir do vencimento de cada parcela até a data do*

ajuizamento da ação (fase pré-judicial), observados o art. 459 da CLT e súmula 381 do TST. A partir daí, incidirá a taxa SELIC, já englobando a correção monetária e os juros de mora devidos. Como a demanda envolve apenas pedido de indenização por danos morais, cujo valor é fixado na sentença, incidirá somente a taxa Selic, e a partir da publicação desta decisão” (grifou-se). Assim, a decisão singular já definiu a atualização na forma pretendida pela reclamada, uma vez que somente será aplicada a Taxa Selic como índice de correção monetária. Dessa forma, por ausência de interesse recursal, não se conhece do referido tópico recursal. **DOS DESCONTOS. ENCARGOS LEGAIS.** A reclamada requer “*sejam descontados do montante eventualmente devido à parte recorrida e, as contribuições previdenciárias e imposto de renda que, porventura devam ser retidos na fonte, sob pena de enriquecimento sem causa*”. No entanto, o objeto da condenação é tão somente em parcela de natureza indenizatória, como consignou juízo de origem: “*Para fins do artigo 832, §3º, da CLT, declaro que a parcela reconhecida possui natureza indenizatória. O imposto de renda também não incidirá sobre os juros de mora (OJ 400 da SDI-1 do TST)*”. Portanto, inexistente interesse recursal da parte nesse aspecto, razão por que não se conhece do tópico recursal. **JUÍZO DE MÉRITO. MATÉRIAS COMUNS AOS RECURSOS. CONTRATAÇÃO FRUSTRADA. DANOS MORAIS.** Sustenta a parte ré que a não contratação do reclamante não se efetivou porque o obreiro não compareceu à empresa no dia de treinamento, motivo por que o processo de contratação não pôde ser continuado. Acrescenta que o autor detinha tão somente expectativa de direito. Entende que não se trata de hipótese indenizável, motivo por que requer a exclusão da indenização por danos morais. Sucessivamente, postula a minoração do “quantum”. O reclamante, por outro lado, busca a majoração do montante arbitrado, diante da gravidade da situação relatada, em especial a recusa de outra vaga de emprego. Ao exame. Tal como destacado em sentença, o empregador tem a prerrogativa de, na ocasião da contratação de um novo funcionário, proceder à realização das etapas que entender necessárias à referida seleção. Contudo, tal poder diretivo não é irrestrito; se presentes no caso concreto elementos probatórios que indiquem a ocorrência de um pré-contrato, em fase de promessa de contratação, a frustração dessa afronta à boa-fé objetiva, gerando a obrigação de indenizar por conta da falsa expectativa criada no trabalhador (art. 422, CC). No caso em apreço, os documentos acostados aos autos demonstram que a contratação do reclamante era iminente, eis que constam diversos documentos já firmados eletronicamente pelo obreiro,

quais sejam, contrato de trabalho (ID. b6ee43d, fls. 55/59 PDF), termo de ciência das regras da empresa (ID. ff2341f, fl. 60 PDF), termo de compromisso e adesão (ID. fa68d61, fl. 61 PDF), acordo de compensação de horas (ID. a34659c, fl. 62 PDF), autorização de desconto em folha de pagamento referente a alimentação (ID. ee09e8e, fl. 63 PDF), autorização de crédito em conta corrente (ID. 8a6d5df, fl. 64 PDF), ordem de serviço (ID. 6444bcb, fl. 65 PDF), termo de responsabilidade (ID. f48571b, fl. 66 PDF), termo de ciência dos limites de horas extras e folga semanal (ID. e02ac5b, fl. 67 PDF), acordo de confidencialidade (ID. 35e5d56, fls. 68/69 PDF), autorização de desconto da contribuição assistencial (ID. a27410e, fl. 70 PDF), declaração de dependentes (ID. 0317949, fl. 71 PDF) e apólice de seguro de vida (ID. 75233e2, fls. 72/75 PDF), todos assinados em 1/2/2023, após solicitação da ré, por e-mail, em 31/1/2023 (ID. 1b8db7c, fl. 42 PDF); além disso, foi coligida cópia de crachá provisório fornecido ao reclamante (ID. 9ee8f62, fls. 52 /53 PDF). Da prova oral, extrai-se ser prática da empresa a seguinte sequência de atos: enviar o contrato e demais documentos para assinatura digital; realizar a integração (momento em que é apresentada a empresa, dado auxílio para assinatura do contrato, contratado o plano de saúde); e, após, realizar os treinamentos específicos para a função. Também emergiu da prova oral que o autor, de fato, não compareceu à integração, contudo, esteve presente nos dois dias seguintes de treinamento, no SENAI. O que se verifica, pelo depoimento da única testemunha ouvida nos autos, Sra. Lorena, responsável pelo recrutamento do autor, é que houve uma falha de comunicação interna, eis que a ausência à integração implicaria cancelamento do contrato, com posterior remarcação, porém, o autor compareceu aos treinamentos posteriores. Tal cenário, por certo, deu ao reclamante a sensação de continuidade do processo. Além disso, as conversas pelo aplicativo *Whatsapp* confirmam que o autor estava no aguardo de um novo contrato para assinatura, uma vez que lhe foi informado que haveria datas específicas de admissão (ID. 367d2e8, fl. 46 PDF). Em que pese tenha a Sra. Lorena afirmado que existiram outras tentativas de marcação de integração e envio de novo contrato, a reclamada não faz qualquer prova documental nesse sentido, como um “print” das conversas ou ao menos registro de contato telefônico nas datas informadas, tendo em vista que a testemunha afirmou que as duas primeiras conversas aconteceram por *Whatsapp*, enquanto a última foi por telefone. Desse modo, ainda que a própria forma de construção do processo seletivo (com assinatura do contrato antes da integração) tenha contribuído para o desencontro de informações e a não contratação do obreiro, é certo que

sobre o trabalhador não podem recair prejuízos por conta da desorganização interna da empresa. O contexto ainda é agravado pelo fato de que o reclamante recusou outra oferta de emprego (link do áudio - ID. 79d94c9, fl. 4 PDF; print da conversa - ID. b95e144, fls. 47/51 PDF), eis que já considerava como certa a contratação pela ora reclamada. Demonstrado, assim, que houve a frustração da promessa de contratação, surge o dever de indenizar. Nesse sentido a jurisprudência do C. TST: *“RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. RECLAMANTE. TRANSCENDÊNCIA. DANO MORAL. EXPECTATIVA FRUSTRADA DE PROMESSA DE CONTRATAÇÃO. 1 - Há transcendência política quando se constata em exame preliminar o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência atual, notória e iterativa do TST. 2 - No caso, o TRT indeferiu o pleito do reclamante de indenização por danos morais em razão da expectativa frustrada de promessa de contratação por parte do reclamado, mesmo após ter registrado que: a) as alegações da defesa comprovam que o reclamante se submeteu a exame admissional; b) “as conversas realizadas através de WhatsApp também demonstram que o reclamante participou de processo seletivo, ficando apenas no aguardo de ser chamado para dar início à prestação de serviços”. Ou seja, **extrai-se da decisão recorrida que o reclamante, após passar por processo seletivo e exame admissional, ficou apenas no aguardo de ser contratado pelo reclamado (expectativa gerada pelas conversas de WhatsApp), o que não ocorreu.** 3 - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a frustração da promessa de contratação por parte da empresa sem justificativa, caso dos autos, viola a lealdade e a boa-fé objetiva e enseja indenização por danos morais. Julgados. 4 Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 10003834920215020064, Relator: Katia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 06/04/2022, 6ª Turma, Data de Publicação: 08/04/2022)”* (grifou-se). Portanto, não há falar em exclusão da indenização deferida. Quanto ao montante fixado, o julgador deve se atentar às circunstâncias do caso concreto e ao princípio da razoabilidade, valendo-se da sua experiência e do bom senso. A doutrina e a jurisprudência estabelecem alguns parâmetros para o arbitramento do valor da indenização: a) proporcionar compensação pecuniária ao ofendido, de forma a lhe minorar o sofrimento; b) buscar o equilíbrio entre o ressarcimento e o dano, verificando o grau de culpa do ofensor; c) atentar para a capacidade econômica das partes; d) apresentar caráter pedagógico, evitando a reiteração da conduta danosa. Considerados tais elementos, não se vislumbra a necessidade de redução do *“quantum”* indenizatório

fixado em sentença (R\$ 4.000,00), pois condizente com o contexto fático produzido nos autos. Assim, nega-se provimento a ambos os recursos nesse particular. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS.** A reclamada, se baseando na improcedência ou procedência parcial dos pedidos iniciais, busca a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios. Por sua vez, pugna o reclamante pela majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais para o patamar de 15%, diante do tempo exigido para o trabalho. Pois bem. Tendo em vista que o único pleito formulado pelo autor foi acatado (pagamento de indenização por danos morais), não há falar em sucumbência recíproca, ainda que deferido o pedido em montante menor do que o requerido. Quanto ao pedido obreiro pela majoração da verba honorária, nos moldes do art. 791-A, § 2º, da CLT, o juízo, ao fixar os honorários, deverá observar 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. Considerados tais elementos, não se vislumbra necessidade da pretendida majoração. Dessa forma, nada a prover nesse aspecto. **RECURSO DA RECLAMADA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.** Sustenta a ré que a declaração de hipossuficiência juntada pelo obreiro não possuiria o condão de garantir o direito à gratuidade judiciária, visto que cabe à parte recorrida a comprovação de insuficiência de recursos. Sem razão, contudo. É certo que se formou maioria nesta composição julgadora de que, em relação às demandas propostas a partir de 11.11.2017 (início da vigência da Lei 13.467/2017), o ônus de prova a respeito da hipossuficiência econômica pertence ao requerente, nos termos da literalidade do art. 790, §§3º e 4º da CLT. Assim, a mera declaração de pobreza seria, de fato, insuficiente para a finalidade de concessão das benesses da gratuidade judiciária. No caso concreto, contudo, o autor fez prova de sua condição de desemprego, ao juntar aos autos CTPS digital que demonstra que o último vínculo de emprego registrado se finalizou em 24/09/2022 (ID. 6ad68f0, fls. 11/36 PDF). Portanto, devidamente comprovada a insuficiência de recursos, a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária ao autor é medida que se impõe. **LIMITAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO.** A reclamada postula que a liquidação seja limitada aos valores apontados na inicial, inclusive no que respeita ao valor atribuído à causa. Pois bem. Nos termos dos artigos 141 e 492 do CPC: *“Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”*; *“Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou*

em objeto diverso do que lhe foi demandado. Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional”. Ou seja, não há que se falar em aplicação da Tese Jurídica Prevalente nº 16 deste Regional, oriunda do julgamento do IUJ 0010465-69.2017.5.03.0000. RA 207/2017, e com disponibilização no DEJT/TRT-MG/Cad. Jud. 21, 22 e 25/09/2017, posto que superada em virtude da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017. Neste sentido, decisão da 6ª Turma do c. TST, publicada no DEJT em 11/11/2022, no RRAg-101043-51.2019.5.01.0263, tendo como Relatora a Ministra Katia Magalhães Arruda: “(...) II - RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. LEI Nº 13.467/2017. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. 1 - A reclamação trabalhista foi ajuizada na vigência da Lei nº 13.467/2017 (em 08/11/2019) e o processo está submetido ao rito sumaríssimo. 2 - No caso, o TRT entendeu que “os valores atribuídos aos pedidos se prestam apenas para definição do rito e cálculo das custas, retratando mera estimativa, de conformidade com o art. 840, §1º, da CLT, devendo a apuração do efetivo montante devido ocorrer apenas na fase de liquidação, não havendo que se falar em limite aos valores atribuídos”. 3 - A jurisprudência desta Corte Superior, nos casos de reclamação trabalhista ajuizada antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, se firmava no sentido de que, na hipótese em que há pedido líquido e certo na petição inicial, eventual condenação deveria se limitar aos valores atribuídos a cada um desses pedidos. Julgados. 4 - Com a Reforma Trabalhista, foi alterado o §1º do art. 840 da CLT, que passou a ter a seguinte redação: “Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal. § 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante”. 5 - A fim de orientar a aplicação das normas processuais introduzidas pela Lei nº 13.467/2017, foi editada por esta Corte a IN nº 41, que assim dispôs sobre a aplicação do art. 840, §1º, da CLT: “Art. 12. Os arts. 840 e 844, §§ 2º, 3º e 5º, da CLT, com as redações dadas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, não retroagirão, aplicando-se, exclusivamente, às ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017. [...] § 2º Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil”. 6 - Assim, em atenção à alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017 no art. 840, § 1º, da CLT, para os processos submetidos ao rito ordinário não há

mais que se falar em limitação da condenação aos valores estipulados nos pedidos apresentados de forma líquida na inicial, uma vez que estes são apenas estimativas do valor monetário dos pleitos realizados pela parte reclamante. 7 - Contudo, no procedimento sumaríssimo, continua cabível a limitação da condenação aos valores atribuídos na petição inicial, conforme citada jurisprudência desta Corte, uma vez que o art. 852-B, I, da CLT não foi alterado pela Lei n.º 13.467/2017, de modo que em relação a ele não se aplica a Instrução Normativa 41 do TST. 8 - Nesse contexto, viola o devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal) a decisão do TRT que entende não haver limitação dos valores indicados na petição inicial em processo submetido ao rito sumaríssimo. 9 - Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (...)”. Por fim, considerando que a presente demanda discute unicamente o pagamento de indenização por danos morais, cujo deferimento pautou-se nos limites do pedido na exordial, não há falar que “*em sede de liquidação de sentença os valores quando liquidados ficam limitados aos apontados no rol de pedidos da exordial, nos termos das normas inscritas nos arts. 141 e 492 do CPC*” porque o único valor da condenação já está devidamente limitado, ressalvada a correção monetária.

Tomaram parte no julgamento a(os) Exma(os): Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças (Relatora), Desembargador Ricardo Marcelo Silva e Desembargador Marcus Moura Ferreira (Presidente).

Presente ao julgamento a il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dra. Júnia Castelar Savaget.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2023.

ANA MARIA AMORIM REBOUÇAS
Desembargadora Relatora

PROCESSO nº 0011084-58.2021.5.03.0129 (ROT)

Publ. no “DE” de 25.04.2023

RECORRENTES: MANOEL FERREIRA DA SILVA
VICTOR ARYELL FERREIRA DA SILVA
THAYNA FERREIRA DA SILVA

RECORRIDO: HOSPITAL MATERNIDADE SÃO LUCAS DE EXTREMA LTDA.

RELATOR: DESEMBARGADOR VICENTE DE PAULA MACIEL JÚNIOR

EMENTA: FALECIMENTO DO EMPREGADO POR COVID. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.

Considerando que as atividades exercidas pela falecida a expunham a risco iminente de infecção, a existência de nexos técnico epidemiológico e a confirmação da patologia durante o pacto laboral, conclui-se pelo nexo causal entre a doença e o trabalho e pelo dever do empregador de promover a reparação.

RELATÓRIO

O Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre, pela sentença de id. 9f6caad, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedentes, em parte, os pedidos deduzidos na Inicial.

Recurso ordinário interposto pelos reclamantes, versando sobre indenização por danos morais e materiais, decorrentes de acometimento da obreira por doença ocupacional, com resultado morte. (id. 2816e37)

Contrarrazões do autor sob id. 2bd70ad.

Pareceres do MPT sob ids. 083c543 e cb8b37d.

É o relatório.

VOTO**ADMISSIBILIDADE**

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto pelos reclamantes, bem como das contrarrazões.

MÉRITO

DANOS MORAIS E MATERIAIS.

Os reclamantes alegam, em síntese, que Marinez Ferreira da Silva trabalhou na área de isolamento de pacientes contaminados por COVID, no período de 1/4/2021 a 28/6/2021, tendo lá se contaminado, o que acarretou o seu falecimento em 03/07/2021. Pedem a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Ao exame.

A certidão de casamento e os documentos seguintes (ID. 445faec e segs.) provam que os reclamantes são o cônjuge (Manoel Ferreira da Silva) e os filhos (Victor Aryell Ferreira da Silva e Thayná Ferreira da Silva) de Marinez Ferreira da Silva, falecida em 3/7/2021 em decorrência de acometimento por Covid, segundo consta da certidão de óbito (ID. 5c447ec).

A finada empregada trabalhou para a ré, exercendo a função de técnica de enfermagem, de 1/8/2014 e a data do óbito, conforme registro na CTPS (ID. 8bc5cbf Pág. 3).

A Magistrada *a quo* não acolheu os pedidos dos autores, de condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, sob o fundamento de que o marido da falecida teria apresentado os primeiros sintomas de contaminação pela Covid-19 entre os dias 20/6/2021 e 21/6/2021, antes de Marinez apresentar os mesmos sintomas, entre os dias 23/6/2021 e 24/6/2021, pressupondo-se que a finada teria sido contaminada pelo marido, e não no ambiente de trabalho. (ID. 9f6caad - Pág. 9/10)

Cabe registrar, inicialmente, *data maxima venia* do entendimento exarado na origem, ser notório que período de incubação do novo coronavírus é de 2 a 14 dias, ou seja, o indivíduo pode ter sido contaminado pelo vírus e apresentar seus primeiros sintomas até 14 dias após a contaminação. Isso equivale a dizer que o esposo da empregada falecida ter se apresentado sintomático dois dias antes dela, não conduz à conclusão de que a obreira contraiu a doença do seu cônjuge, sendo crível que ela tenha sido contaminada por outrem antes dele, considerando períodos de incubações distintos, dentro do referido intervalo.

Quanto a esse aspecto, opinou o representante do Ministério Público do Trabalho:

Os dados extraídos dos exames e laudos de atendimento médico, juntados aos autos, somente permitem concluir que o marido da trabalhadora falecida apresentou os sintomas da doença 2 a 4 dias antes da esposa, entre 20/06/2021 e 21/06/2021. Porém, considerando a margem temporal de incubação do vírus (de 1 a 14 dias), o marido poderia ter contraído o vírus entre 6 e 20/06/2021. Por sua vez, a trabalhadora falecida, ao apresentar sintomas entre os dias 23/06/2021 e 24/06/2021, poderia ter contraído o vírus entre 9 e 23/06/2021. Constata-se, portanto, que ambos poderiam ter contraído o vírus no período de 9 a 20/06/2021. No curso desses 11 dias em comum, tanto a trabalhadora falecida quanto o marido poderiam ter contraído o vírus e, mesmo assintomático(a), poderiam ter transmitido o vírus ao outro parceiro. (ID. cb8b37d - Pág. 6)

Não obstante, observa-se que o Juízo *a quo* determinou a realização de prova pericial a fim de se apurar o nexo de causalidade entre a doença que acometeu a empregada e o trabalho por ela realizado.

Assinala-se que é incontroverso nos autos que a finada laborou, nos meses anteriores ao seu falecimento, na ala destinada exclusivamente aos pacientes contaminados pela Covid-19.

O perito manifestou a seguinte conclusão: *“Estamos diante uma profissional da área de saúde, técnica de enfermagem, que contraiu COVID 19, tendo o fato gerado uma incapacidade temporária SEGUIDA DE ÓBITO APÓS seis dias de internação.”* (ID. 1dcfa6f - Pág. 20).

De acordo com o perito, a periciada, na condição de Técnica de Enfermagem, à época dos fatos, cuidava de pacientes acometidos por Covid -19, existindo, inclusive, documento administrativo que continha ameaça de punição, em caso de recusa a atender tais pacientes, o que, de fato, se constata.

A advertência sob id. 561863b, aplicada em desfavor da obreira falecida, demonstra que ela se recusou a trabalhar no setor de COVID-19. No entanto, o Hospital alegou que a laborista já havia sido contaminada pela doença, estando portanto imunizada, e não mais pertencendo ao grupo de risco, razão pela qual não teria impedimento para trabalhar no referido setor. Incorreu em equívoco a ré, todavia, pois já ao tempo dos

acontecimentos se sabia que a contaminação anterior não imunizava a pessoa contaminada, tanto que, no caso, ocorreu nova contaminação, desta vez fatal.

Consignou ainda o *expert*: *“trata-se da necessidade de conduta correta fundamentada. Vamos no presente caso: temos uma periciada que apesar da documentação nos autos não comprovar tratamento regular de hipertensão alegou que não queria contato com portadores de Covid por medo de contrair a doença e foi repreendida por funcionário administrativo, NÃO MÉDICO.”* No particular, cabe mencionar que, no último exame médico ocupacional periódico a que foi submetida a obreira falecida, ficou constatado que ela apresentava sobrepeso e, na ocasião, a pressão arterial aferida foi de 140x100mmHg.

Quanto à segurança do local de trabalho, esclareceu o perito que *“Não se verifica acostado aos autos cuidados preventivos na reclamada, não se comprova troca de material protetivo em caso de suor, de avaria, (exemplo se rasgasse avental não se comprova nem uso nem troca) não se comprova uso da N95 concomitante a mask face Não se comprova de que quando fosse no banheiro, tirava, trocava, descartava tudo. Para sair da reclamada não se comprova banho obrigatório. Não se comprova troca diária da N95.”* Acrescenta-se a este ponto que a ficha de entrega de EPIs à falecida consta, tão somente, a entrega de uma unidade de óculos e de uma unidade da máscara N95, em 05/05/2015, e de outra unidade da máscara N95, em 06/04/2021, (ID. aabfe36 - Pág. 20/21). Não há provas da entrega de máscara cirúrgica, protetor facial (faceshield), capote descartável e de tecido, gorro, luvas descartáveis, touca para os calçados e uniforme privativo.

Elucida-se que o fornecimento dos referidos equipamentos é dever da empregadora e a forma de provar que cumpria tal dever se faz através da ficha de controle individual de EPI, não se podendo tolerar que uma empresa do porte da acionada não tenha um mínimo de organização de modo a controlar a entrega dos EPIs, por tratar de questão de tamanha importância, diretamente ligada à saúde do trabalhador.

A ficha de entrega de EPIs é a prova por excelência de controle de EPIs, já que nela constam informações sobre o equipamento fornecido, a quantidade, o CA, a data de entrega e a assinatura do obreiro, informações estas que não são obtidas por outros meios de prova.

Percebe-se, pelas conclusões periciais, que a empregada contraiu Covid-19, no ambiente de trabalho, doença que a levou ao falecimento (certidão de óbito atestando essa condição, id. 5c447ec). Percebe-se,

ainda, que ré não foi diligente no fornecimento e fiscalização do uso de equipamentos de proteção individual necessários para mitigar eventual contaminação da obreira com o novo coronavírus, bem como em relação à alocação da falecida no ambiente de trabalho, supostamente acometida por hipertensão arterial, em local que propicia elevado risco de saúde, sem prévio parecer médico.

Nota-se que o laudo pericial foi conclusivo quanto à caracterização da doença ocupacional, cuja consequência foi a morte da Marinez. Constata-se, ainda, que ele foi elaborado de forma minuciosa, criteriosa, clara, abordando os diversos aspectos técnicos que envolvem a matéria, não merecendo, portanto, ser desprestigiado.

Diante do exposto e considerando que não há outros elementos, fatos e provas nos autos aptos a infirmar o laudo pericial, acatam-se as conclusões nele consignadas.

Acrescenta-se que a prova oral reitera que a reclamante trabalhou no setor destinado ao tratamento de doentes acometidos de Covid-19, que houve a contaminação de outros funcionários do mesmo local de trabalho e que o protetor facial era compartilhado, o que aumenta as chances de propagação do vírus. (ID. 287b3e8 - Pág. 4/5)

Acerca da natureza ocupacional da Covid, oportuno elucidar que o STF, em 29/4/2020, no julgamento de medida cautelar nas ADI 6342, 6344, 6346, 6348, 6352 E 6354, estabeleceu o seguinte:

“Ementa: MEDIDA CAUTELAR NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 6342, 6344, 6346, 6348, 6352 E 6354. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO DO TRABALHO. MEDIDA PROVISÓRIA 927/2020. MEDIDAS TRABALHISTAS PARA ENFRENTAMENTO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA RECONHECIDO PELO DECRETO LEGISLATIVO 6/2020. NORMAS DIRECIONADAS À MANUTENÇÃO DE EMPREGOS E DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. ART. 29. EXCLUSÃO DA CONTAMINAÇÃO POR CORONAVÍRUS COMO DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. (...) SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DOS ARTS. 29 E 31 DA MP 927/2020. CONCESSÃO PARCIAL DA MEDIDA LIMINAR. (...) 2. O art. 29 da MP 927/2020, ao excluir, como regra, a contaminação pelo coronavírus da lista de doenças ocupacionais, transferindo o ônus da comprovação ao empregado, prevê hipótese que vai de encontro

ao entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação à responsabilidade objetiva do empregador em alguns casos. Precedentes. (...) 4. Medida liminar parcialmente concedida para suspender a eficácia dos arts. 29 e 31 da Medida Provisória 927/2020”.

Sendo assim, foi afastada a presunção legal de que a contaminação pela Covid não teria natureza ocupacional. Nesse sentido, a possibilidade de constatação do nexo de causalidade passa a ser fundamentada no disposto no art. 20, §1º, alínea *d*, da Lei 8.213/91, segundo o qual poderá ser considerada como doença ocupacional aquela que, embora endêmica (situação que se assemelha ao atual estado de disseminação da Covid), comprovadamente resulte *“de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho”*.

Em se tratando de acidente de trabalho ou doença ocupacional, a regra geral insculpida no art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, é a teoria da responsabilidade civil subjetiva, que pressupõe a ocorrência simultânea do dano, do nexo causal e da culpa do empregador, elementos configuradores que devem ser robustamente comprovados para o fim de ensejar o dever de reparar. Trata-se de regra porque, como defendido por parte da doutrina, encontrando-se prevista na norma constitucional, lei infraconstitucional (art. 927 do Código Civil) não poderia dispor de forma diversa, com previsão da responsabilidade objetiva. Não obstante, a doutrina também admite que, excepcionalmente, quando a atividade empresarial implicar exposição maior a situações de risco, incide a responsabilidade objetiva (Teoria do Risco), prevista no art. 927 do Código Civil, segundo a qual é prescindível de comprovação a culpa do agente no ato danoso, porquanto ela se presume diante das atividades oferecidas pela empresa, bem como daquelas executadas pelo empregado. Ou seja, a responsabilidade civil geradora do direito à indenização exige a presença concomitante do dano e do nexo causal e, no caso da responsabilidade subjetiva, da conduta culposa patronal. Assim, para aplicação da responsabilidade objetiva, além de se perquirir sobre a vinculação do dano à atividade do trabalhador (se de risco ou não), deve-se verificar se o risco é decorrente ou não do trabalho exercido na empresa.

Evidenciado pelo contexto probatório dos autos que a empregada foi infectada pelo coronavírus durante a jornada de trabalho, forçoso reconhecer o nexo de causalidade entre a doença e a atividade exercida,

exurgindo, nos termos da Lei, a obrigação da empregadora de reparar os danos morais ao trabalhador. Na espécie, a infecção pelo coronavírus autoriza o reconhecimento do caráter ocupacional da doença e da responsabilidade objetiva da empregadora. Além disso, ainda que não imperasse a mencionada responsabilidade, estar-se-ia devidamente caracterizada a responsabilidade civil subjetiva, em razão da negligência do empregador quanto aos equipamentos de proteção individual, devidamente constatada nos autos.

Evidenciada a conduta ilícita causadora do dano moral, gravíssimo e decorrente da própria dinâmica dos fatos, por ação voluntária da reclamada, diante das particularidades da causa e tendo em vista que as consequências da doença adquirida/agravada pelo trabalho se perpetuaram até o falecimento do empregado, impõe-se o acolhimento da indignação recursal.

Passando à fixação do *quantum* indenizatório, não há um critério objetivo a ser adotado, tarifação ou tabelamento. Tampouco os limites de valores fixados no art. 223-G da CLT, acrescido pela Lei n. 13.467/2017, restringem o arbitramento da reparação, notadamente diante do julgamento proferido nos autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n. 0011521-69.2019.5.03.0000, por maioria de votos declarou a inconstitucionalidade do disposto nos §§ 1º a 3º do art. 223-G da CLT.

Assim, deve-se buscar no arbitramento, entre outros critérios, compensar o sofrimento da vítima, verificando a extensão do dano (artigo 944 CCB), o grau de culpa do ofensor, a situação econômica das partes, bem como as peculiaridades do caso concreto.

Na espécie, a conduta da empresa se classifica como gravíssima e é robusto o porte econômico da ré. (*vide* capita social de R\$ 837.038,25, atualizado em 29/12/2023, conforme se constata por meio do sítio <https://www.informecadastral.com.br/cnpj/hospitalmaternidade-sao-lucas-de-extrema-ltda-18191213000103>).

O art. 223-G, §1º, IV da CLT estabeleceu indenização por ofensa gravíssima de até 50 vezes o último salário contratual do ofendido. Esse artigo foi atacado como inconstitucional porque fixava um teto para a indenização aos trabalhadores, o que não encontrava tratamento isonômico para as reparações no campo das relações civis e poderia gerar indenizações muito inferiores. Ou seja, a inconstitucionalidade do artigo foi reconhecida porque piorava a situação do trabalhador, não permitindo que houvesse fixação de valores acima daquele teto.

Mas curiosamente, muitas vezes as indenizações vêm sendo fixadas em valores muitíssimo inferiores àquele parâmetro da lei atacada.

Considerando-se o art. 223-G da reforma trabalhista, o parâmetro de fixação *in casu* não pode gerar indenização inferior ao do critério da lei considerada inconstitucional, porque aviltante à condição do empregado.

Por esses fundamentos, à luz da ofensa gravíssima que culminou no pior dano possível, o óbito precoce do trabalhador (aos 39 anos, id. 5c447ec), e diante da última remuneração recebida (R\$ 1.588,78, id. e7dfeac), fixo em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) a reparação, a ser rateada em partes iguais entre os autores.

Da mesma forma, fazem jus os reclamantes (cônjuge e dois filhos menores) à indenização por danos materiais, já que constam como dependentes da autora no INSS, conforme se contata nos documentos juntados sob id. fa6844a.

A fixação do *quantum* para o cônjuge Manoel Ferreira da Silva, enquanto perdurar a sua condição de dependente, deverá levar em consideração a terça parte de 2/3 da remuneração recebida pela *de cujus* constante do TRCT (id. da57378), já que se pressupõe que a falecida despendia 1/3 de seu salário com gastos pessoais. Além disso, deve ser, deve se adotar o redutor de 30% e, reitera-se, contemplar o mesmo parâmetro temporal utilizado pelo INSS, que levou em consideração a idade do reclamante, estado de saúde, capacidade de trabalho, entre outros aspectos.

Cabe esclarecer que o parágrafo único do art. 950 do CCB, aplicado de forma subsidiária ao processo do trabalho, é expresso ao possibilitar ao prejudicado a “opção” do recebimento da indenização em uma única parcela.

Assim, cabe aos reclamantes capazes sopesar a conveniência do recebimento mensal da pensão ou em parcela única.

Todavia, nesse caso, deve ser aplicado o redutor, fixado em 30% do valor apurado, vez que o arbitramento da quantia a ser paga de uma só vez, a título de ressarcimento de danos materiais, não deve corresponder a simples conta aritmética, mas também às particularidades da espécie sub iudice e no ganho financeiro propiciado pela quitação antecipada, sob pena de gerar enriquecimento sem causa da vítima e impor à empregadora um ônus maior do que lhe traria o pagamento sob a forma de pensão mensal.

A antecipação do pagamento das parcelas mensais torna razoável a aplicação de um redutor. Este deságio deve levar em consideração o fato de que o valor total pago ao reclamante de uma única vez gera rendimentos imediatos.

Tal como o pagamento em atraso implica acréscimo pela mora, a quitação antecipada deve gerar abatimento proporcional, atendendo-se não só ao disposto no Código Civil, como também aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido, a seguinte decisão do TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT. EXIGÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE IDENTIFICA O PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA OBJETO DE RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. 2. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA. 3. ADICIONAL NOTURNO. 4. PLR DO ANO DE 2012. 5. MULTA PREVISTA EM NORMA COLETIVA. ÓBICE ESTRITAMENTE PROCESSUAL. Nos termos do art. 896, § 1ºA, I, da CLT, incluído pela Lei n. 13.015/14, a transcrição dos fundamentos em que se identifica o prequestionamento da matéria impugnada constitui exigência formal à admissibilidade do recurso de revista. Havendo expressa exigência legal de indicação do trecho do julgado que demonstre o enfrentamento da matéria pelo Tribunal Regional, evidenciando o prequestionamento, a ausência desse pressuposto intrínseco torna insuscetível de veiculação o recurso de revista.

Precedentes. Agravo de instrumento desprovido. 6. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 7. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 297/TST. 8. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. ARESTOS INESPECÍFICOS. SÚMULA 296/I/TST. 9. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o juiz pode atuar com relativa discricionariedade para escolher o critério da condenação relativas aos danos materiais, de modo que sua decisão corresponda ao equilíbrio entre a efetividade da jurisdição e a equidade entre as partes, a teor dos precedentes

desta Corte. Noutra norte, a opção do Reclamante, no tocante ao pedido de pagamento da indenização de pensão em cota única (parágrafo único do art. 950 do CCB), conforme autorizado pelo novo Código Civil, tem como efeito a redução do valor a que teria direito em relação à percepção da pensão paga mensalmente. Isso porque a pensão prevista no caput do art. 950 CCB, no caso de incapacidade para o trabalho, é vitalícia, e o cálculo em cota única, obviamente, fica delimitado a determinada idade, além de ser necessária a ponderação em relação à condição financeira do empregador, sob pena de inviabilizar inclusive sua atividade econômica em algumas situações. De todo modo, antecipação temporal da parcela devida em dezenas ou centenas de meses em um montante único imediato importa, sem dúvida, na adequação do somatório global, para evitar enriquecimento sem causa. Na hipótese, no cálculo da indenização, foram sopesados a redução da capacidade laboral definitiva para o trabalho que exercia (amarrador de carretas), o percentual de 20% sobre a última remuneração do Obreiro, bem como a expectativa de vida do Reclamante (74,6 segundo dados do IBGE) e a idade deste quando da consolidação das lesões (19 anos), e sobre o valor obtido foi aplicado um reduzidor de 30%, a ser pago em parcela única. Estabelecidas tais premissas, tem-se que o valor da indenização está em sintonia com os critérios legais para a sua fixação. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR-11824-55.2013.5.03.0142, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Julgamento: 24/02/2016, 3ª Turma, Publicação: DEJT 26/02/2016). (destacou-se).

No que concerne aos filhos (menores incapazes) da *de cujus*, nascidos em 2/2/2016 (Thayna Ferreira da Silva) e em 10/12/2018 (Victou Aryell Ferreira da Silva), tinham, na data do óbito (21/5/2014), 5 e 7 anos de idade, respectivamente, e dela dependiam financeiramente. A pensão mensal para os filhos que, futuramente, alcançarão a independência financeira deverá ser limitada aos 25 anos de idade, considerando a terça parte de 2/3 da remuneração recebida pela *de cujus* constante do TRCT (id. da57378) para cada um deles.

Tem prevalecido, há longa data na jurisprudência, o entendimento de que o filho deixa de depender do progenitor com 25 anos, idade em que já completou sua formação escolar ou universitária e se encontra apto à própria subsistência. Para ilustrar:

“Ementa Ação de indenização. Morte do pai e companheiro. Absolvição na esfera criminal. Repercussão no cível. Idade limite para a pensão da filha menor. Jurisprudência da Corte. 1. Estando a absolvição amparada no art. 386, IV, do Código de Processo Penal, como expresso na parte dispositiva, não há repercussão na esfera civil. 2. Tratando-se de pensão pela morte do pai a obrigação vai até a idade em que a menor completar 25 anos, na forma da mais recente jurisprudência da Corte. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (REsp 650853 / RJ; RECURSO ESPECIAL 2004/0042575-3 Relator(a) Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 26/04/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 13.06.2005 p. 300).

Como se vê, já se pacificou no STJ, há muito, que é presumida a dependência dos filhos menores não emancipados ou estudantes até os 25 anos de idade, de modo que, acima dessa idade, seria necessária a comprovação de prejuízo ou impossibilidade de provimento do próprio sustento.

Em reforço, demonstrando a atualidade do posicionamento:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE POLICIAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PENSÃO MENSAL ÀS FILHAS. DANO MATERIAIS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DE 2/3 DOS RENDIMENTOS DA VÍTIMA ATÉ FILHAS COMPLETAREM 25 ANOS DE IDADE. PARA A VIÚVA ATÉ A IDADE PROVÁVEL DO DE CUJUS. PRECEDENTES. DIREITO DE A MÃE/VIÚVA ACRESCE O VALOR RECEBIDO PELAS FILHAS. (...) 2. Configurada a possibilidade de cumulação da pensão previdenciária e os danos materiais, bem como a dependência econômica das filhas e viúva em relação ao de cujus,

afirmada no acórdão recorrido, o valor da pensão mensal deve ser fixado em 2/3 (dois terços) do soldo da vítima, deduzindo que o restante seria gasto com seu sustento próprio, e é devida às filhas menores desde a data do óbito até o limite de 25 (vinte e cinco) anos de idade. Precedentes. 3. Quanto à viúva, a pensão mensal de 2/3 do soldo da vítima à época do evento danoso deverá ser repartida entre as filhas e a viúva, sendo que para as filhas deverá ser pago até a data em que elas completarem 25 anos de idade cada uma, e para a viúva, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, até a data em que a vítima (seu falecido cônjuge) atingiria idade correspondente à expectativa média de vida do brasileiro, prevista na data do óbito, segundo a tabela do IBGE. Precedentes. 4. Também é pacífico nesta Corte o entendimento jurisprudencial de ser possível acrescer as cotas das filhas, ao completarem 25 anos, à cota da mãe. Precedentes. Agravo regimental improvido”. (STJ. AgRg no REsp 1388266/SC, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/05/2016).

Assim também a jurisprudência do TST:

“(…) ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO EMPREGADO. DANOS MATERIAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA À COMPANHEIRA E AOS FILHOS MENORES. Se as provas dos autos conduzem à ilação de que houve negligência do empregador no cumprimento de normas técnicas de segurança, deve indenizar a sua família inclusive pelos danos materiais. Decerto, não há dúvida que, em relação à vítima, a regra inserida no artigo 950 do Código Civil define, como critério de aferição, deva ela corresponder “à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”. Em caso de invalidez que o incapacite para o mister anteriormente exercido, alcançará a integralidade de sua remuneração, sem qualquer dúvida. Inicialmente, registre-se que não há notícias nos autos acerca da existência de comprovação de dependência econômica, que,

quanto ao pai do falecido, não pode ser presumida. No caso dos dependentes (companheira e filhos menores), contudo, considerando que o empregado, presumidamente, destinaria parte dos seus ganhos para gastos pessoais, o valor mensal devido à família e filhos deve equivaler a 2/3 do salário percebido pela vítima, em virtude de se presumir que gastava, em média, 1/3 do valor com despesas pessoais, conforme arbitrado em remansosa e antiga jurisprudência do e. STJ. Também na esteira do que vem sendo decidido pelo e. STJ, a pensão devida a cada um dos filhos possui, como termo final, o dia em que completar 25 anos de idade, quando, presumidamente, já deverá ter alcançado a independência econômica ou constituído família e, por consequência, cessa a manutenção pelos pais. A partir de então, reverte-se em favor da viúva. Isso porque, se vivo estivesse o pai, quando o filho se tornasse independente, ele e sua esposa teriam maior renda e melhora no padrão de vida. Portanto, deve ser assegurada ao cônjuge sobrevivente a mesma condição que gozaria, se vivo estivesse o seu marido, até que contraia eventual união. Registre-se, ainda, que não há que se falar em compensação da indenização por danos materiais, na forma de pensionamento mensal, com o benefício pago pelo INSS, em razão da natureza distinta dos pagamentos, a teor do disposto no artigo 950 do Código Civil e na forma da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Superior. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá parcial provimento (...). (RR-136-03.2012.5.08.0107, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 20/05/2016).

Logo, ao completar a idade definida, cessa o direito dos filhos à pensão mensal.

Provejo nesses termos.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto pelos autores, bem como das contrarrazões. No mérito, dou provimento parcial ao apelo para acrescer à

condenação a indenização por danos morais, no importe de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a ser rateada em partes iguais entre os autores, e a indenização por danos materiais, conforme parâmetros fixados na fundamentação, a ser apurada em fase de liquidação.

Correção monetária da indenização por danos morais nos termos da fundamentação.

Majorado o valor da condenação para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), com custas a cargo da ré, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

ACÓRDÃO

Fundamentos pelos quais

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Sétima Turma, hoje realizada, sob a presidência do Exmo. Desembargador Antônio Carlos Rodrigues Filho, presente o Exmo. Procurador Eduardo Maia Botelho, representante do Ministério Público do Trabalho, computados os votos do Exmo. Desembargador Paulo Roberto de Castro e da Exma. Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon, JULGOU o presente processo e, unanimemente, conheceu do recurso interposto pelos autores, bem como das contrarrazões. No mérito, sem divergência, deu provimento parcial ao apelo para acrescer à condenação a indenização por danos morais, no importe de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a ser rateada em partes iguais entre os autores, e a indenização por danos materiais, conforme parâmetros fixados na fundamentação, a ser apurada em fase de liquidação.

Correção monetária da indenização por danos morais nos termos da fundamentação.

Majorado o valor da condenação para R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), com custas a cargo da ré, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Determinou a publicação do acórdão na Revista do TRT 3ª Região.

Belo Horizonte, 14 de abril de 2023.

VICENTE DE PAULA MACIEL JÚNIOR
Desembargador Relator

PROCESSO nº 0010779-95.2022.5.03.0143 (ROT)

Publ. no “DE” de 18.10.2023

Data da Autuação: 22/08/2023

Valor da causa: R\$ 73.800,00

RECORRENTES: MATHEUS FERNANDO SILVA, HAVAN LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATORA: DES. JULIANA VIGNOLI CORDEIRO

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL ELEITORAL.

O assédio moral tem sido conceituado como a manipulação perversa e insidiosa que atenta sistematicamente contra a dignidade ou integridade psíquica ou física do trabalhador, objetivando a sua exposição a situações incômodas e humilhantes caracterizadas pela repetição de comportamento hostil, com degradação do ambiente do trabalho. O poder disciplinar da empregadora, exercido em um clima de respeito, saudável, sem violação à dignidade da pessoa humana, deve estar presente nas relações de trabalho. O que não pode ocorrer, lado outro, é a existência de discriminação, de violência e de desrespeito, com consequente violação aos direitos dos trabalhadores.

O art. 2º da Resolução CSJT nº 355/2023 define o assédio eleitoral como “(...) toda forma de distinção, exclusão ou preferência fundada em convicção ou opinião política no âmbito das relações de trabalho, inclusive no processo de admissão. O parágrafo único do aludido artigo diz configurar igualmente como assédio eleitoral “a prática de coação, intimidação, ameaça, humilhação ou constrangimento, no intuito de influenciar ou manipular o voto, apoio, orientação ou manifestação política de trabalhadores e trabalhadoras no local de trabalho

ou em situações relacionadas ao trabalho”.

Tal conduta, flagrantemente abusiva, afronta o pluralismo político, o direito à livre convicção política, o valor social do trabalho e a própria dignidade da pessoa humana, ensejando o dever de indenizar, nos termos dos arts. 186 e 927 do CC. O respeito ao exercício do voto e à formação de convicção política de forma autônoma e livre, em especial, no ambiente de trabalho, é condição essencial ao desenvolvimento da soberania, à garantia da cidadania, à democracia e à efetividade dos direitos transindividuais.

Friso que configuram atos ilícitos, tendo sido inclusive tipificados como crimes eleitorais (artigos 299 e 301 do Código Eleitoral), a concessão ou promessa de benefício ou vantagem em troca do voto, bem como o uso de violência ou ameaça com o intuito de coagir alguém a votar ou não votar em determinado candidato.

No mesmo sentido, o artigo 20 da Resolução nº 23.610/2019 do TSE proíbe, salvo as exceções expressamente consignadas, a “veiculação de material de propaganda eleitoral em bens públicos ou particulares”, o que abarca a distribuição ou a exposição de propaganda eleitoral dentro das empresas, o que obviamente abrange a exigência de uso de vestimentas em referência a algum candidato.

In casu, as práticas de assédio eleitoral e as propagandas de cunho político-partidário no local de trabalho relativas à eleição presidencial de 2018 foram demonstradas nos autos, tendo sido comprovado constrangimento capaz de impor o reconhecimento de abalo/prejuízo moral, tendo o reclamante se desincumbido a contento de seu ônus da prova (art. 373 do CPC art. 818 da CLT). Sendo assim, a manutenção da condenação ao pagamento de indenização por danos morais é medida que se impõe.

RELATÓRIO

O Juízo da 5ª Vara do Trabalho de JUIZ DE FORA (Juiz **TARCISIO CORREA DE BRITO**), pela sentença ao ID. 95b7923, complementada pela decisão de embargos de declaração ao ID. 8a685c5, decidiu nos termos seguintes:

“(…) Pelo exposto, rejeitando as preliminares suscitadas e a prejudicial de mérito quanto à prescrição trienal; acolhida a prejudicial de mérito quanto à prescrição bienal, DECIDO julgar **PROCEDENTES, EM PARTE** os pedidos formulados na ação trabalhista ajuizada por MATHEUS FERNANDO SILVA em face de HAVAN S/A, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante, tudo, nos termos e nos limites dos fundamentos que integram o presente dispositivo, como for apurado em liquidação de sentença, com juros e correção monetária, período imprescrito: -arbitro a seguinte jornada de trabalho, considerados os períodos efetivamente laborados (à exceção de férias, licença médica; afastamento previdenciário; atestado): de 25 de julho de 2017 até setembro de 2018: 12 às 23 horas, com 20 minutos de intervalo para alimentação e descanso, de segunda a domingo; de outubro de 2018 até a dispensa: 10 às 20 horas, com 20 minutos de intervalo, de segunda a domingo. De 25 de julho de 2017 à 10 de novembro de 2017, o autor fará jus a receber 1 hora intervalar, pela supressão, com adicional, e reflexos em RSR, férias + 1/3; FGTS; décimo terceiro salário, tão somente. A partir de 11 de novembro de 2017, o autor faz jus ao recebimento de 40 minutos intervalares por dia laborado, além do adicional, sem reflexos. Serão devidas horas extras que extrapolarem 8 horas diárias e 44 horas semanais, divisor 220, com integração de todas as parcelas salariais, adicional convencional, garantidos reflexos em RSR, décimo terceiro salário, aviso prévio, décimo terceiro salário, férias + 1/3 e FGTS + 40%, período imprescrito. Uma vez invalidado o sistema de controle e de compensação (prevalecendo apenas o lançamento quanto aos dias efetivamente laborados) são

devidos, período imprescrito, pagamento em dobro das horas laboradas 2 (dois) domingos no mês e 6 feriados anuais, nos limites do pedido, período imprescrito, com reflexos em RSR, décimo terceiro salário, férias + 1/3, FGTS + 40% e aviso prévio. No sentido de evitar enriquecimento sem causa, determino a dedução dos valores quitados a título de adicional de horas extras, tais como registrados nos recibos de pagamento acostados aos autos com a defesa. - Considerando a jornada de trabalho fixada no tópico anterior, invalidado o sistema de registro de ponto e o regime de compensação, faz jus o autor a receber diferenças de adicional noturno, período imprescrito, com reflexos em RSR, décimo terceiro salário, férias + 1/3, FGTS + 40% e aviso prévio, deduzidos os valores quitados sob idêntica rubrica. - diferenças mensais de R\$ 140,00 pela venda de cartões e seguros, período imprescrito, a título de comissões. - período imprescrito, devido o valor correspondente ao lanche, no importe de R\$ 5,00/dia, uma vez que o labor em sobrejornada era habitual. - Restando violada a cláusula 43a das CCT's acostadas aos autos, período imprescrito, devida 1 (uma) multa convencional por convenção, período imprescrito. - diante da omissão quanto aos atos reiterados de homofobia no seio da instituição local e do assédio institucional eleitoral, a quitar ao autor indenização por dano moral, no importe de R\$ 500.000,00 valor que entendo razoável e proporcional à grave violação reiterada aos direitos tutelados para o grupo LGBTQIAPN+, com a tolerância dos gestores e os atos de flagrante coação e assédio eleitoral, tais como evidenciados pelas provas produzidas nos autos, por representarem condutas criminosas, a homofobia, inclusive, como crime imprescritível e inafiançável, sem contraprova produzida pela parte ré”.

Recurso ordinário do reclamante ao ID. b7e7da5.

Recurso da reclamada ao ID. dbae6b7.

Contrarrazões sob ID. 2b6a846 e a665598.

Dispensado o parecer ministerial.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

ARGUIÇÃO DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA RECLAMADA SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES

Argui o reclamante, em contrarrazões, o não conhecimento do recurso patronal por deserção, sustentando (ID. a665598) que a apólice de seguro garantia apresentada não substitui efetivamente o depósito recursal.

Analiso.

O preparo, consubstanciado no depósito recursal (art. 899 da CLT) e nas custas processuais (art. 789 da CLT), constitui um dos pressupostos objetivos de admissibilidade do recurso. A ausência de preparo, na forma e no prazo do artigo 789, § 1º, da CLT, enseja o não conhecimento do apelo, por deserção.

Custas processuais recolhidas pela reclamada, conforme comprovante acostado sob o ID. 3216ff9 e e88faee.

No que se refere ao depósito recursal, a ré pretende fazer uso da prerrogativa conferida pelo § 11 do art. 899, da CLT, apresentando a apólice de seguro garantia de ID. 8c38ecd, no importe de R\$ 15.985,29, que equivale ao teto do depósito recursal vigente, acrescido de 30%, portanto, em conformidade com o artigo 835, § 2º, do CPC.

O seguro garantia judicial apresentado em substituição ao depósito judicial deve observar os requisitos do Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT 1/2019, de 16/10/2019, regulamentou a utilização do seguro garantia judicial no âmbito da Justiça do Trabalho, que estabelece:

“Art. 3º A aceitação do seguro garantia judicial de que trata o art. 1º, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:

I - no seguro garantia judicial para execução trabalhista, o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e os acréscimos legais, inclusive honorários advocatícios, assistenciais e periciais, devidamente atualizado pelos índices

legais aplicáveis aos débitos trabalhistas na data da realização do depósito, acrescido de, no mínimo, 30% (Orientação Jurisprudencial 59 da SBDI-II do TST); II no seguro garantia para substituição de depósito recursal, o valor segurado inicial deverá ser igual ao montante da condenação, acrescido de, no mínimo 30%, observados os limites estabelecidos pela Lei 8.177 e pela Instrução Normativa 3 do TST; III - previsão de atualização da indenização pelos índices legais aplicáveis aos débitos trabalhistas; IV - manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não houver pago o prêmio nas datas convenionadas, com base no art. 11, §1º, da Circular 477 da SUSEP e em renúncia aos termos do art. 763 do Código Civil e do art. 12 do Decreto-Lei 73, de 21 de novembro de 1966; V - referência ao número do processo judicial; VI - o valor do prêmio; VII - vigência da apólice de, no mínimo, 3 (três) anos; VIII - estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 9º deste Ato Conjunto; XI - endereço atualizado da seguradora; XII - cláusula de renovação automática.

§ 1º Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos de responsabilidade exclusiva do tomador, da seguradora ou de ambos, tampouco cláusula que permita sua rescisão, ainda que de forma bilateral; § 2º No caso de seguro garantia judicial para substituição de depósito recursal, o recorrente deverá observar as diretrizes previstas no item II da Instrução Normativa 3 do TST, no que diz respeito à complementação em caso de recursos sucessivos, quando não atingido o montante da condenação, ou em casos de sua majoração. § 3º Na hipótese do parágrafo anterior, a complementação de depósito em espécie poderá ser feita mediante seguro garantia. Art. 4º As apólices apresentadas permanecerão válidas independentemente do pedido de renovação da empresa tomadora, enquanto houver o risco e/ou não for substituída por outra garantia aceita pelo juízo. Parágrafo único. As hipóteses de não renovação da apólice são exclusivamente aquelas descritas nos itens 4.1.1 e 4.2 do Anexo VI da Circular

SUSEP 477. Art. 5º Por ocasião do oferecimento da garantia, o tomador deverá apresentar a seguinte documentação: I apólice do seguro garantia; II - comprovação de registro da apólice na SUSEP; III certidão de regularidade da sociedade seguradora perante a SUSEP. [...] § 3º Considerar-se-á garantido o juízo somente quando o valor da apólice satisfizer os requisitos previstos no art. 3º, incs. I e II, deste Ato Conjunto, conforme o caso.”

Não prospera a preliminar de deserção arguida pelo autor, porque a apólice apresentada atende aos requisitos estabelecidos no Ato Conjunto nº 1/TST.CSJT.CGJT, de 16/10 /19, editado para regulamentar o referido dispositivo legal.

A apólice apresentada tem cobertura de R\$ 15.985,29, valor correspondente ao depósito recursal vigente, acrescido de 30%; há previsão de atualização pelos mesmos índices aplicáveis aos débitos trabalhistas (ID. 8c38ecd - Pág. 5); foi realizada referência ao número do processo, nome e CPF do autor; consta o valor do prêmio e a vigência de, no mínimo, 3 (três) anos (ID. 8c38ecd - Pág. 2); apresenta o endereço da seguradora e dados que permitem a conferência da regularidade do registro; contém cláusula de renovação automática (Cláusula 4 - ID. 8c38ecd - Pág. 4).

Ademais, a extinção do contrato de seguro somente será dará (ID. 8c38ecd - Pág. 5):

“a) com o pagamento da Indenização ao Segurado; b) com a substituição da Apólice por outra garantia devidamente aceita pelo Juízo e/ou Segurado; c) quando não houver mais risco a ser coberto pela Apólice; ou d) quando o Juízo autorizar o desentranhamento da Apólice dos autos dos Recursos Garantidos.”

A apólice ainda contém (ID. 8c38ecd - Pág. 4) cláusula de ausência de desobrigação, confira-se:

“2.1. Está Apólice não contém cláusula de desobrigação decorrente de atos de responsabilidade exclusiva do Tomador, da Seguradora ou de ambos, tampouco cláusula que permita sua rescisão, ainda que de forma bilateral.”

Os documentos de ID. 99870c2 e seguintes indicam, ainda, a regularidade da Susep e pagamento do prêmio.

Precedente: 0010855-89.2021.5.03.0035 (ROT).

Logo, reputo que a apólice apresentada atinge o objetivo em comento, não sendo hipótese de deserção. Rejeito a arguição de não conhecimento do recurso patronal por deserção.

Conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante ao ID. b7e7da5 e do apelo da reclamada ao ID. dbae6b7, porquanto foram preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, inclusive representação.

Friso que as matérias serão apreciadas segundo sua ordem de prejudicialidade e que será analisada conjuntamente a matéria comum. Inverto a apreciação dos recursos apresentados, tendo em vista a prejudicialidade da matéria arguida pela reclamada.

MÉRITO

MATÉRIA COMUM AOS APELOS

HORAS EXTRAS. INVALIDADE DOS CARTÕES DE PONTO. DOMINGOS E FERIADOS. ADICIONAL NOTURNO. CRITÉRIOS APURAÇÃO

Sustenta a reclamada (ID. dbae6b7 - Pág. 3) que deve ser afastada a condenação imposta a título de diferenças de horas extras e decorrentes, inclusive quanto a domingos, feriados e adicional noturno, porquanto seriam válidos os cartões de ponto e o sistema de compensação adotado.

Por sua vez, o obreiro (ID. b7e7da5 - Pág. 2) afirma que faz jus a horas extras a partir da 07h20 diária, por se tratar de condição mais benéfica.

Analiso.

No que concerne aos institutos de direito material, entendo ser incabível a imediata aplicação dos preceitos da Lei nº 13.467/2017 à hipótese, uma vez que o contrato de trabalho, que ora se discute, teve início sob o respaldo do Decreto-Lei nº. 5.452/1943 (em 2016 - ID. 2d3a596), antes, portanto, de 11/11/2017, data de início da vigência da referida Lei, prevalecendo a regra da irretroatividade das leis (*tempus regit actum*).

A prova da jornada de trabalho se dá, em regra, pelos espelhos de ponto ou outro documento similar de controle da jornada, que não contenham registros invariáveis, nos termos do que prevê o § 2º do

artigo 74 da CLT c/c Súmula 338 do TST. In casu, a reclamada trouxe aos autos espelhos de ponto em conformidade com a Súmula 338 do TST (ID. b7d9aa6), permanecendo com o autor o encargo de provar a inidoneidade dos registros (art. 818 da CLT c/c art. 373, I do CPC), ônus do qual se desfez a contento.

A testemunha Maria Carolina, ouvida a pedido do autor, afirmou (ID. 2108f35) que: “independentemente do horário lançado pelo empregado há sempre autorização do gerente ou da líder; que não é possível distinguir na folha lançamentos realizados pelo próprio colaborador, no caso de funcionamento pleno do sistema biométrico e aquele autorizado pelo líder ou gerente; que o reclamante não anotava corretamente o horário de trabalho, mas apenas da forma que o gerente ou líder autorizava; que em média chegavam 30 minutos/1 hora antes do registro de ponto... que no final do expediente na maioria das vezes registravam o ponto na saída e retornavam para executar as atividades citadas no item 6, entre 30 minutos e 1”.

Por sua vez, a única testemunha ouvida a rogo da defesa, Manoel, afirmou que, embora soubesse que o reclamante registrava ponto pelo sistema biométrico, não saberia informar se marcava corretamente os horários de entrada e de saída (ID. 2108f35).

Os depoimentos mencionados no recurso da reclamada (ID. dbae6b7 Pág. 6 e seguintes) foram colhidos em processos distintos, sendo certo a prova oral produzida nos presentes autos (ID. 2108f35) retrata com maior precisão a situação específica do reclamante. Ademais, não basta apresentar as atas de audiência para que os depoimentos consignados sejam reputados prova emprestada, sendo necessária a admissão pelo Juízo, na forma do artigo 372, do CPC.

Portanto, mantenho a decisão recorrida, que reconheceu a invalidade dos cartões de ponto e, conseqüentemente, do sistema de compensação de jornada (adoção do regime de compensação imprescindível do registro válido da jornada de trabalho, o que não ocorria no caso), não devendo ser afastada a condenação nos moldes pretendidos pela defesa.

Em relação ao pedido de horas extras além da 7h20 diária, sem razão a autora. O contrato de trabalho prevê a jornada de 220 horas mensais (ID. 2d3a596), não tendo a autora comprovado a alegada jornada diária contratual mais benéfica. Precedente: 0010855-89.2021.5.03.0035 (ROT).

Nego provimento aos apelos.

INTERVALO INTRAJORNADA

Aduz a ré que deve ser afastada a condenação a título de intervalo intrajornada, sob alegação de que válidos os cartões de ponto.

Em contrapartida, o autor assevera que é incabível a limitação relativa à Lei 13.467/17.

Examino.

Consta da sentença: “De 25 de julho de 2017 à 10 de novembro de 2017, o autor fará jus a receber 1 hora intervalar, pela supressão, com adicional, e reflexos em RSR, férias + 1 /3; FGTS; décimo terceiro salário, tão somente. A partir de 11 de novembro de 2017, o autor faz jus ao recebimento de 40 minutos intervalares por dia laborado, além do adicional, sem reflexos”.

No que concerne aos institutos de direito material, entendo ser incabível a imediata aplicação dos preceitos da Lei nº 13.467/2017 à hipótese, uma vez que o contrato de trabalho, que ora se discute, teve início sob o respaldo do Decreto-Lei nº. 5.452/1943 (em 2016 - ID. 2d3a596), antes, portanto, de 11/11/2017, data de início da vigência da referida Lei, prevalecendo a regra da irretroatividade das leis (*tempus regit actum*).

Frisa-se que, com fulcro no item IV, da Súmula n.º 437 do TST, ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, nos dias de labor superior a 6 horas, obrigando o empregador a remunerar o período não usufruído como extra.

Nos moldes do § 2º, do art. 74, da CLT, admite-se que o intervalo para refeição seja previamente assinalado nos cartões de ponto. Nesse sentido, permanece com o autor o ônus da prova à luz do disposto no artigo 818 da CLT c/c 373, do CPC, encargo do qual se desvencilhou.

A testemunha Maria Carolina, ouvida a pedido do autor, foi convincente no sentido de que tinham “20/30min de intervalo, sendo acionado para retornar em virtude da demanda de clientes” (ID. 2108f35).

Infere-se da prova produzida (ID. 2108f35) que o autor não gozava o intervalo intrajornada na forma estabelecida na legislação de regência, fazendo jus ao pagamento integral, como extra, da hora correspondente. Não sendo o intervalo integralmente usufruído no curso do pacto laboral, é aplicável o entendimento consubstanciado nos itens I e III da Súmula nº 437 do TST e Súmula nº 27 do TRT3:

“INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (...) I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, 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. (...) III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.”

“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 parágrafo 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). (RA 206/2012, disponibilização/divulgação: DEJT/TRT3 18/12/2012, 18/01/2013, 21/01/2013 e 22/01/2013)”

Nos termos dos dispositivos citados, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo implica pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com um acréscimo do adicional legal ou convencional sobre o valor da hora normal, sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração (artigo 71, §4º, da CLT).

O intervalo intrajornada é concedido ao trabalhador com o intuito de garantir sua saúde psíquica, física e mental, sendo um direito indisponível. Portanto, é incabível a aplicação analógica do disposto no artigo 58, § 1º, da CLT e na Súmula 366, do TST ao intervalo intrajornada, vez que permitir a tolerância implicaria em redução do referido intervalo,

violando a regra disposta no artigo 71 da CLT.

Ademais, possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, §4º, da CLT, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais (item III, da Súmula n.º 437 do TST). A repercussão das horas extras em RSR decorre da dicção do artigo 7º, “a”, da Lei nº 605/49 e da Súmula 172/TST, sendo que em nada altera o fato de se tratar de empregado mensalista.

Nego provimento ao apelo da ré.

Provejo o apelo do obreiro, para afastar a limitação da condenação a título de intervalo intrajornada ao período até 10/11/2017, sendo devida uma hora pela sua supressão parcial, com os reflexos deferidos na sentença, inclusive após 11.11.2017, mantidos os demais parâmetros.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

VENDA DE CARTÕES E SEGUROS

Pretende a reclamada que seja extirpada sua condenação ao pagamento de diferenças mensais de R\$ 140,00 a título de comissões. Aduz que o autor não era comissionado, auferindo salário fixo e prêmios.

Vejam os.

Constato que, no aspecto, o autor se desfez a contento de seu ônus da prova, a teor do artigo 373, do CPC, e 818, da CLT, tendo comprovado as suas alegações de que faz jus a diferenças de comissões.

A testemunha Maria Carolina, ouvida a pedido do autor, assegurou (ID. 2108f35) que: “havia valor de comissão por venda de cartões e seguros, sendo R\$ 0,50 por cartão e R\$ 1,00 por seguro, sendo que por conversas com o reclamante e considerando a própria depoente, afirma que o autor não recebia esses valores corretamente”.

A ré, por sua vez, não produziu a seu favor nenhuma prova testemunhal apta a infirmar as alegações do obreiro.

Aliás, como apontado na origem, “o preposto da reclamada mencionou em seu depoimento que não havia recebimento de comissões pelo cadastramento de cartões. O extrato de produtividade juntado aos autos a partir de fls. 412, se, por um lado, demonstra que havia quitação de valores por “digitação de cadastros novos”; “atualização cadastral na loja” e “proteção financeira”, com os respectivos comprovantes de crédito em conta, não apresenta os parâmetros claros e objetivos para que se pudesse

averiguar efetivamente a quantidade exata de cartões e de seguros vendidos no período imprescrito. Caberia à reclamada indicar mês a mês, a quantidade de produtos vendidos pelo autor, artigo 818, II, da CLT, ônus da prova do qual não se desincumbiu, na eventualidade”.

Logo, irrepreensível a sentença proferida na origem.

Nego provimento ao apelo.

DESPESAS COM LANCHE. MULTAS CONVENCIONAIS

Recorre a defesa quanto às despesas com lanche e multas convencionais. Aduz genericamente que impugnou as Convenções Coletivas de Trabalho trazidas aos autos pelo autor, “pela existência de “ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO” firmados pela reclamada com o Sindicato de Trabalhadores”.

Examino.

Quanto à matéria, o apelo da reclamada viola inclusive o princípio da dialeticidade, porque não impugna os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que proferida, limitando-se a insistir que impugnou as Convenções Coletivas de Trabalho apresentadas pelo autor, pela existência de ACT’s “firmados pela reclamada com o Sindicato de Trabalhadores” (ID. dbae6b7 Pág. 11).

A origem constatou devidamente que, no caso dos autos, não prospera a insurgência da reclamada quanto aos instrumentos coletivos:

“(…) Não se ignora que os Acordos Coletivos, por constituírem regras específicas prevalecem sobre as Convenções Coletivas de Trabalho vigentes pelo mesmo período. Este entendimento, inclusive, foi reforçado pelas alterações introduzidas pela Lei 13.467 /17 no art. 620 da CLT., segundo o qual “As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”. No entanto, no caso concreto, observo que a ré anexou aos autos ACT(s) que não a alcançam, pois entabulados entre o Sindicato do Comércio e os Lojistas do Shopping Independência e do Shopping Jardim Norte, complexos de lojas em que não está inserida. Noto, também, que os ACT(s) 2019/2020 e 2021 foram instituídos para tratar de pontos específicos como

gratificação, auxílio alimentação, labor aos domingos e PLR. Os outros ACT(s) celebrados entre as entidades sindicais representantes das respectivas categorias, empregados e empregadores, são específicos quanto à autorização do labor estendido aos sábados. Portanto, no caso concreto, mantenho o deferimento ao autor dos benefícios previstos nas Convenções Coletivas de Trabalho que acompanham a peça de ingresso, cabendo na hipótese o manejo do recurso próprio, caso a ré discorde da interpretação dada pelo Juiz sentenciante. Assim sendo, a insurgência da reclamada em nada altera os termos da sentença prolatada nestes autos, ante a evidente ausência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado”.

Com efeito, os Acordos Coletivos, por constituírem regras específicas, prevalecem sobre CCT vigente pelo mesmo período.

No entanto, em conformidade com a origem, entendo que se aplicam ao autor os benefícios previstos nas Convenções Coletivas de Trabalho que acompanham a peça de ingresso.

Como mencionado pelo Juízo *a quo*, a demandada anexou aos autos (ID. b366dea - Pág. 15 e seguintes, Pág. 23 a 26, Pág. 27 a 30, Pág. 33 a 46, Pág. 57 a 64) ACT's que não a alcançam, pois entabulados entre o Sindicato do Comércio e os Lojistas do Shopping Independência e do Shopping Jardim Norte, complexos de lojas em que não está inserida.

Por sua vez, os ACTs 2019/2020 (ID. b366dea - Pág. 2 a 6), 2020/2021 (Pág. 7 a 11) e 2021/2022 (Pág. 68 a 71) foram instituídos para tratar de pontos específicos como gratificação, auxílio alimentação, labor aos domingos e PLR, não afastando a condenação imposta. No mesmo sentido, os outros ACT(s) firmados entre as entidades sindicais representantes das respectivas categorias, empregados e empregadores, são específicos quanto à autorização do labor estendido aos sábados (Pág. 12 e seguintes, Pág. 19, Pág. 49 e seguintes, Pág. 65) e horário especial de dezembro (Pág. 31, Pág. 47).

Mantenho, pois, a condenação imposta:

“(…) Alega a parte autora que, de acordo com a previsão convencional, a Reclamada dever-lhe-ia fornecer um lanche composto por pão de sal com manteiga e café com leite, sempre que houvesse a prestação de horas

extraordinárias. A reclamada contestou o pedido. A testemunha ouvida pelo autor disse que “a reclamada não disponibilizava lanches quando o reclamante fazia horas extras”, o que viola a norma auto compositiva. Portanto, período imprescrito, devido o valor correspondente ao lanche, no importe de R\$ 5,00/dia, uma vez que o labor em sobrejornada era habitual. **DAS MULTAS CONVENCIONAIS** Restando violada a cláusula 43a das CCT’s acostadas aos autos, período imprescrito, devida 1 (uma) multa convencional por convenção, período imprescrito”.

Apelo desprovido.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL ELEITORAL.

Pugna a ré para que seja extirpada a sua condenação a título de danos morais, sob o fundamento de que o reclamante não provou suas alegações.

Análise.

A Origem condenou a ré ao pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$ 500.000,00.

A indenização por dano moral decorrente do contrato de trabalho pressupõe a existência de ato ilícito praticado pela empregadora, prejuízo suportado pelo ofendido e nexo de causalidade entre a conduta antijurídica e o dano experimentado, a teor dos art. 186 e 927, do CC e 7º, XXVIII, da CR/88.

O assédio moral tem sido conceituado como a manipulação perversa e insidiosa que atenta sistematicamente contra a dignidade ou integridade psíquica ou física do trabalhador, objetivando a sua exposição a situações incômodas e humilhantes caracterizadas pela repetição de comportamento hostil, com degradação do ambiente do trabalho. O poder disciplinar da empregadora, exercido em um clima de respeito, saudável, sem violação à dignidade da pessoa humana, deve estar presente nas relações de trabalho. O que não pode ocorrer, lado outro, é a existência de discriminação, de violência e de desrespeito, com conseqüente violação aos direitos dos trabalhadores.

Nesse sentido, o artigo 2º da Resolução CSJT nº 355/2023, que regula os procedimentos administrativos a serem adotados em ações

judiciais que tenham por objeto o assédio eleitoral nas relações de trabalho, define:

“(…) considera-se assédio eleitoral toda forma de distinção, exclusão ou preferência fundada em convicção ou opinião política no âmbito das relações de trabalho, inclusive no processo de admissão. Parágrafo único. Configura, igualmente, assédio eleitoral a prática de coação, intimidação, ameaça, humilhação ou constrangimento, no intuito de influenciar ou manipular o voto, apoio, orientação ou manifestação política de trabalhadores e trabalhadoras no local de trabalho ou em situações relacionadas ao trabalho.”

A referida Resolução foi editada, fundamentando-se, dentre outros, nos seguintes referenciais:

“(…) considerando a garantia constitucional de liberdade de crença e consciência, bem como a vedação de privação de direito por motivo de convicção política ou filosófica; considerando que a Constituição da República tem por objetivo promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; considerando que o ordenamento jurídico pátrio protege a liberdade de consciência, de expressão e de orientação política, bem como garante o livre exercício da cidadania, notadamente por meio do voto direto e secreto, que assegura a liberdade de escolha de candidatas ou candidatos, no processo eleitoral, por parte de todas as pessoas cidadãs, sendo direito fundamental de primeira dimensão; considerando que, nas suas relações internacionais, o Brasil rege-se pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, e que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU (1966) dispõe que todas as pessoas cidadãs têm direito sem quaisquer formas de discriminação, de votar e de ser eleito(a), em eleições periódicas, realizadas em sufrágio universal e igualitário, por meio do voto direto e secreto, e que garantam a livre manifestação de vontade dos(as) eleitores(as); considerando que a Declaração

Universal dos Direitos Humanos de 1948 confere a todo ser humano a capacidade de direito e liberdades sem distinção de qualquer espécie, inclusive opinião política, combatendo a discriminação sob quaisquer de suas formas; considerando que a Convenção n.º 111 da Organização Internacional do Trabalho - OIT proíbe, em seu artigo. I, “a”, “toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão”; considerando que a Convenção n.º 190 da OIT, aplicada por força do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, estabelece, em seu artigo 5º, o dever de respeitar, promover e realizar os princípios e os direitos fundamentais no trabalho, nomeadamente a eliminação da discriminação relativamente a emprego e à profissão, devendo, igualmente, serem adotadas medidas objetivando a promoção do trabalho decente reconhecendo que a violência e o assédio no trabalho constituem violação aos direitos humanos; considerando que o poder diretivo do empregador é limitado pelos direitos fundamentais da pessoa humana, não podendo tolher o exercício dos direitos de liberdade, de não discriminação, de expressão do pensamento e do livre exercício do direito ao voto secreto, sob pena de se configurar abuso de direito, violando o valor social do trabalho, fundamento da República (CRFB /88, art. 1º, inciso IV), também previsto como direito social fundamental (CRFB/88, arts. 6º e 7º) e como fundamento da ordem econômica (CRFB/88, art. 170, caput, e art. 190); considerando, ainda, que a utilização do contrato de trabalho para o exercício ilícito de pressão ou de impedimento da fruição de direitos, de interesses ou de vontades do(a) empregado(a), é prática que viola a função social do contrato, prevista como baliza para os atos privados em geral, conforme art. 5º, inciso XXIII, e art. 170, inciso III, ambos da Constituição da República, bem como art. 421 do Código Civil, que dispõe que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”; considerando

que, nos termos dos artigos 297, 299 e 301 do Código Eleitoral, a obstrução ao exercício do sufrágio; a concessão ou promessa de benefício ou vantagem em troca do voto, bem como o uso de violência ou ameaça com o intuito de coagir alguém a votar ou não votar em determinado(a) candidato(a), configuram crimes eleitorais, e, quando praticados no ambiente de trabalho ou em razão da relação de trabalho, tais condutas configuram assédio eleitoral laboral, ensejando a responsabilização do(a) assediador(a) na esfera trabalhista (...).”.

Assim, quando a empregadora constringe, intimida, ameaça, humilha ou coage seus empregados com a finalidade de influenciar ou manipular o voto, o apoio, a orientação ou a manifestação política dos trabalhadores no local de trabalho ou em situações relacionadas ao trabalho, está caracterizado o assédio eleitoral. Trata-se de conduta flagrantemente abusiva que afronta o pluralismo político, a livre convicção política, o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana, ensejando o dever de indenizar, nos termos dos arts. 186 e 927 do CC.

O respeito ao exercício do voto e à formação de convicção política de forma autônoma e livre, em especial, no ambiente de trabalho, é condição essencial ao desenvolvimento da soberania, à garantia da cidadania, à democracia e ainda à efetividade dos direitos transindividuais.

Ademais, registre-se que configuram atos ilícitos e fatos tipificados como crimes eleitorais (artigos 299 e 301 do Código Eleitoral) a concessão ou promessa de benefício ou vantagem em troca do voto, bem como o uso de violência ou ameaça com o intuito de coagir alguém a votar ou não votar em determinado candidato. No mesmo sentido, o artigo 20 da Resolução nº 23.610 /2019 do TSE proíbe, salvo as exceções expressamente consignadas, a “veiculação de material de propaganda eleitoral em bens públicos ou particulares”, o que abarca a distribuição ou a exposição de propaganda eleitoral dentro das empresas, especialmente, com a exigência de uso de vestimentas em referência a algum candidato.

***In casu*, as práticas de assédio eleitoral e as propagandas de cunho político-partidário no local de trabalho relativas à eleição presidencial de 2018 foram demonstradas nos autos de forma contundente.**

A propósito, a testemunha indicada pelo obreiro assegurou “que o reclamante teve que aderir a campanha política na loja; 14 - que havia

represália e punição no caso de não adesão à campanha, acrescentando que só conseguiam abrir o sistema para trabalhar se respondessem um questionário informando sobre quem iriam votar; 15 - que no período citado no item 14, houve a troca da cor da camisa de preta para verde e amarela” (ID. 2108f35).

Observa-se que vários empregados da ré foram vítimas do assédio eleitoral, tendo sido obrigados a aderir à campanha política na loja, inclusive com a “troca da cor da camisa de preta para verde e amarela”, tendo exercido o seu direito de voto após a ocorrência dos atos de coação, induzimento psicológicos e pressão praticados pela demandada.

É certo que tal comportamento da empresa causou efetivo desconforto e constrangimento ao empregado, que tem no emprego a sua fonte de renda.

Em conformidade com a r. sentença, constato que o conjunto probatório (ID. 2108f35) revela a existência de conduta abusiva da ré diante do assédio institucional eleitoral e também da sua omissão quanto aos atos de homofobia no seio da instituição local.

Cito extrato da sentença (ID. 8a685c5), no qual a prova produzida nos autos (ID. 2108f35) foi devidamente analisada e cujos fundamentos, por pertinentes, também compartilho:

“(…) A testemunha ouvida pela parte autora, Maria Carolina dos Santos Mendonça da Fonseca, foi incisiva ao afirmar categoricamente: “que o reclamante teve problema na loja com colega de trabalho, referindo-se ao funcionário Abraão que ficava falando com o reclamante sempre “que isso era coisa de gay” “que isso era coisa de bichinha, de mulherzinha”, e, etc., de maneira homofóbica, acrescentando a depoente que no dia que o sr. Abraão excedeu a depoente solicitou que o mesmo parasse, tendo o reclamante direcionado-se ao líder com a realização de uma reunião com todos, recebendo todos uma advertência verbal, não sabendo se o sr. Abraão também recebeu pois ele foi ao local depois; que após o episódio citado no item 16 o sr. Abraão não parou com os ataques homofóbicos, não recebendo nenhuma punição. Não houve prova produzida pela ré em sentido contrário às alegações anteriores reduzidas a termo. (...) O empregador responde não só pelos atos ilícitos

causados por seus empregados diretos, mas por todos os trabalhadores que lhe prestem serviços ou alguma atividade em seu nome ou proveito, pouco importando a natureza jurídica do vínculo. O vocábulo “prepostos”, indicado no art. 933, III, do Código Civil, tem sido interpretado com bastante amplitude, entendendo-se como tais os autônomos, prestadores de serviço em geral, estagiários, cooperados, mandatários, parceiros, representantes comerciais, entre outros. (...) Pelo conjunto probatório, os atos praticados pelo sr. Abraão, funcionário do reclamado, enquadram-se seguramente, em dois incisos, do disposto no artigo 2o da Lei local: I - submeter o cidadão homossexual, bissexual ou transgênero a qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica; VII- praticar o empregador, ou o seu preposto, atos de demissão direta ou indireta em função da orientação sexual do empregado. (...) No diz respeito à prática de assédio institucional adotada pela reclamada por ocasião da eleição presidencial de 2018, de acordo com o que restou apurado nos autos, se tratou de flagrante coação eleitoral, visto que houve, no ambiente do trabalho, ação de intimidação, ameaça e constrangimento de funcionários com o fim de influenciar ou de manipular o voto, manifestação política, apoio e flagrante orientação política. A modificação de layout de caixa que fazia referência ao número de determinado candidato e a exigência de utilização de camisa verde e amarelo. Restou evidente a prática de assédio eleitoral que é, inclusive, prática criminosa que inclusive foi reiteradamente rememorada pelo Ministro Alexandre de Moraes do Tribunal Superior do Trabalho (TSE), que procurou alinhar boas práticas e fiscalização com o Ministério Público Eleitoral e o Ministério Público do Trabalho. Afinal, é a própria Constituição Federal de 1988 que estabelece a liberdade do voto, sendo um direito constitucional que deve ser exercido em eleições periódicas (...) A testemunha ouvida pela parte autora, Maria Carolina dos Santos Mendonça da Fonseca, foi incisiva ao afirmar categoricamente: “que o reclamante

teve que aderir à campanha política na loja; que havia represália e punição no caso de não adesão à campanha, acrescentando que só conseguiam abrir o sistema para trabalhar se respondessem um questionário informando sobre quem iriam votar; que no período citado no item 14, houve a troca da cor da camisa de preta para verde e amarela (...)

Diversamente do que assevera a recorrente, o reclamante não esteve afastado durante toda a época de eleições (ID. b7d9aa6), sendo certo que a campanha política não abarca somente o mês de votação. Repiso que a testemunha arrolada pelo obreiro assegurou “que o reclamante teve que aderir a campanha política na loja” (ID. 2108f35).

Tampouco reputo caracterizado o aduzido perdão tácito do obreiro, ainda mais que, na ocasião, estava vigente o contrato de trabalho.

Assim, verifica-se a existência de constrangimento capaz de impor o reconhecimento de abalo/prejuízo moral, tendo o reclamante se desincumbido a contento de seu ônus da prova (art. 373 do CPC, e 818 da CLT).

Sendo assim, a manutenção da condenação ao pagamento de indenização por danos morais é medida que se impõe.

Sobre o tema, importante registrar que a inovação trazida pela Lei 13.467/2017, a qual introduziu na CLT o capítulo “Do Dano Extrapatrimonial” (arts. 223-A a 223-G), especificamente o art. 223-G, §§ 1º a 3º, foi declarado inconstitucional pelo Pleno do TRT da 3ª Região:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, CAPUT E §§ 1º a 3º, DA CLT, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 13.467/17. TABELAMENTO. ARTS. 1º, INCISO III, E 5º, CAPUT E INCISOS V E X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS À REPARAÇÃO INTEGRAL E À ISONOMIA. **São inconstitucionais os §§ 1º a 3º do art. 223-G da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17**, pois instituíram o tabelamento das indenizações por danos morais com valores máximos a partir do salário recebido pela vítima, o que constitui violação do princípio basilar da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais à reparação integral dos danos extrapatrimoniais e à isonomia, previstos nos arts. 1º, III, e 5º, caput e incisos V e X,

da Constituição da República”. (Processo 0011521-69.2019.5.03.0000 (ArgInc) Arguente: 11ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO; ARGUÍDOS: VARA DO TRABALHO DE UBÁ, JORGE LUIZ CARDOSO, PARMA MOVEIS LTDA., DAPPRIMA MOBILE LTDA. - EPP; RELATOR: DESEMBARGADOR SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA; Julgamento em 09.07.2020, Acórdão publicado em 20.07.2020, Trânsito em julgado em 31.07.2020).

Ante o exposto e com base nos artigos 186 e 927 do CC e nas diretrizes expostas no “Título II-A”, da CLT - “Do Dano Extrapatrimonial”, em especial o grau de reprovabilidade do ato ofensor, suas nefastas consequências (a violência sofrida pelo reclamante em relação às suas convicções), caráter pedagógico da condenação e capacidade econômica da ofensora, reputo que o valor da indenização por danos morais arbitrado pela origem deve ser mantido.

Determino seja observada a tese firmada pelo STF no julgamento da ADCs 58 e 59 das ADIs 5867 e 6021, ou seja, a contar do ajuizamento da ação, incidirá apenas a SELIC.

Dou parcial provimento ao apelo, apenas para determinar que incidirão juros e atualização monetária com base na variação da Taxa Selic, a partir da data do ajuizamento da presente ação.

Tendo em vista os fatos apurados na presente demanda, determino a expedição de ofício ao Ministério Público de Minas Gerais (MPE - MG), Ministério Público Federal - MPF, Ministério Público do Trabalho - MPT (na pessoa da d. Procuradora Regional Lutiana Nacur Lorentz), ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), assim como ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT, sendo que, nos dois últimos casos, na pessoa de seu Presidente, o exmo. Ministro Lélio Bentes Corrêa, devendo a Secretaria da 11ª Turma cumprir tal determinação independentemente do trânsito em julgado desta decisão.

RECURSO DO RECLAMANTE

DIFERENÇAS SALARIAIS POR ACÚMULO DE FUNÇÃO

O reclamante insiste no pleito de pagamento de diferenças salariais por acúmulo de função. Aduz genericamente (ID. b7e7da5 - Pág. 9) que

“era Operador Comercial e Promotor Comercial, bem como que quando da execução de tarefa diversa, é obviamente comprometido o ganho mensal”.

Pois bem.

No caso específico dos autos, na petição inicial, embora o autor tenha afirmado que exerceu funções para as quais não era remunerado, sequer elencou, no item “VIII - Do acúmulo de função” (ID. a5b6523 - Pág. 7 e 8), as atividades que supostamente extrapolavam aquelas que entendia inerentes ao seu contrato de emprego, tendo, por sua vez, apresentado apenas uma alegação genérica.

De toda forma, esclareço que não é qualquer acúmulo que enseja o recebimento do acréscimo salarial postulado.

Para que se configure o acúmulo de função, via de regra, as tarefas realizadas devem ser consideradas incompatíveis entre si, de modo a ensejar um desequilíbrio entre os serviços e a contraprestação salarial pactuada, o que não foi evidenciado, não bastando alegação genérica nesse sentido.

É incabível, no caso, o deferimento de diferenças salariais por acúmulo de função, diante da fundamentação inespecífica trazida com a peça de ingresso quanto ao tópico do acúmulo de função e ainda considerando que a prova oral (ID. 2108f35) se inclina no sentido da ausência de acúmulo de função, não tendo o autor se desfeito a contento de seu ônus da prova (art. 818 da CLT c/c 373, I do CPC).

Aliás, em depoimento pessoal (ID. 2108f35), o reclamante revelou que “a empresa possui auxiliar de depósito, estoquista e conferente, afirmando que eles traziam as gaiolas para o galpão e os funcionários que tiravam os produtos e colocavam nas estruturas... do caminhão até o galpão os produtos eram transportados por empilhadeiras e posteriormente os empregados carregavam as gaiolas...”.

A testemunha Manoel asseverou (ID. 2108f35) que “eram os conferentes que descarregavam os caminhões levando a mercadoria para o depósito e no depósito os auxiliares pegavam as mercadorias e levavam para a área de vendas para fazer a reposição”, o que também é desfavorável à tese do recorrente.

A única testemunha ouvida a rogo do autor, Maria Carolina, não foi convincente quanto à matéria, tendo inclusive elencando, em seu depoimento, atividades que sequer foram mencionadas pelo obreiro.

Não foi provado que as tarefas efetivamente executadas pelo recorrente são alheias ao pactuado ou incompatíveis com a sua condição pessoal, incidindo na espécie o disposto no parágrafo único do artigo 456 da CLT, de forma que é indevido o pagamento do adicional salarial.

Logo, mantenho a sentença proferida na origem.

Desprovejo.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Recorre o autor quanto a juros e correção monetária.

Analisa-se.

Em sessão realizada no dia 18/12/2020, o Tribunal Pleno do E. STF concluiu o julgamento das ADC 58 e 59 e das ADI 5867 e 6021, definindo que “deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)”.

O inteiro teor da decisão foi publicado em 07.04.2021, sendo ementada nos seguintes termos:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE. ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS RECURSAIS E DOS DÉBITOS JUDICIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 879, §7º, E ART. 899, §4º, DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13. 467, DE 2017. ART. 39, CAPUT E §1º, DA LEI 8.177 DE 1991. POLÍTICA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E TABELAMENTO DE JUROS. INSTITUCIONALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO POLÍTICA DE DESINDEXAÇÃO DA ECONOMIA. TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. APELO AO LEGISLADOR. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES, PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AO ART. 879, §7º, E AO ART. 899, §4º, DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467, DE 2017. MODULAÇÃO DE EFEITOS. 1. A exigência quanto à configuração de controvérsia judicial ou de controvérsia jurídica para conhecimento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) associa-se não só à ameaça ao princípio da presunção de constitucionalidade - esta independe de um número

quantitativamente relevante de decisões de um e de outro lado -, mas também, e sobretudo, à invalidação prévia de uma decisão tomada por segmentos expressivos do modelo representativo. 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, decidindo que a TR seria insuficiente para a atualização monetária das dívidas do Poder Público, pois sua utilização violaria o direito de propriedade. Em relação aos débitos de natureza tributária, a quantificação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança foi reputada ofensiva à isonomia, pela discriminação em detrimento da parte processual privada (ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e RE 870.947RG - tema 810). 3. A indevida utilização do IPCA-E pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) tornou-se confusa ao ponto de se imaginar que, diante da inaplicabilidade da TR, o uso daquele índice seria a única consequência possível. A solução da Corte Superior Trabalhista, todavia, lastreia-se em uma indevida equiparação da natureza do crédito trabalhista com o crédito assumido em face da Fazenda Pública, o qual está submetido a regime jurídico próprio da Lei 9.494/1997, com as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009. 4. A aplicação da TR na Justiça do Trabalho demanda análise específica, a partir das normas em vigor para a relação trabalhista. A partir da análise das repercussões econômicas da aplicação da lei, verifica-se que a TR se mostra inadequada, pelo menos no contexto da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), como índice de atualização dos débitos trabalhistas. 5. Confere-se interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017, definindo-se que, até que sobrevenha solução legislativa, deverão ser aplicados à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil), à exceção das dívidas da Fazenda Pública que possui

regramento específico (art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960 /2009), com a exegese conferida por esta Corte na ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e no RE 870.947-RG (tema 810). 6. Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, §3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991). 7. Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02). A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem. 8. A fim de garantir segurança jurídica e isonomia na aplicação do novo entendimento, fixam-se os seguintes marcos para modulação dos efeitos da decisão: (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão, em ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória, todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal, devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial

fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC. 9. Os parâmetros fixados neste julgamento aplicam-se aos processos, ainda que transitados em julgado, em que a sentença não tenha consignado manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais). 10. Ação Declaratória de Constitucionalidade e Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas parcialmente procedentes.

Em Sessão virtual ocorrida de 1º/10/2021 a 22/10/21, por unanimidade, o STF acolheu os embargos de declaração da AGU, para sanar erro material, de modo a estabelecer “a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)”, sem conferir efeitos infringentes, nos termos do voto do Relator.

Em razão da repercussão geral reconhecida, a tese jurídica firmada na ADC 58 tem aplicação vinculativa e imediata para todo o Poder Judiciário, especialmente em se tratando de processo em fase de conhecimento (hipótese ii da modulação dos efeitos).

Assim, a partir de então, houve a determinação de aplicação do IPCA-E até a propositura da ação, acrescido dos juros de 1% ao mês, segundo artigo 39, caput, da Lei 8.177/1991, e da Taxa SELIC, que já engloba juros e correção monetária, a partir do ajuizamento (uma vez que, no processo do trabalho, a “citação” não depende de iniciativa do credor, em consonância e por aplicação analógica da Súmula 618 do STF).

Contudo, necessária se faz a revisão de tal entendimento diante da decisão proferida, em sede de embargos de declaração, na Reclamação 47.929 RS, transitada em julgado em 04 /03/2022, pela qual o Ministro Dias Toffoli, acolhendo os embargos com efeitos infringentes, esclareceu: “Embora o item 6 da ementa do acórdão paradigma conduza à compreensão de que os ‘juros de mora’ prescrito no caput do art. 39 da Lei 8.177/91 incida conjuntamente com o IPCA-E - índice indicado na ADC n.º 58 para correção monetária de débitos trabalhistas na fase pré-processual, da parte dispositiva da decisão vinculante do STF extrai-se que, no período antecedente à judicialização, incide tão somente o IPCA-E, para fins de correção monetária.”

Consequentemente, alterando posicionamento sobre a matéria, por disciplina judiciária, passei a determinar que, na fase pré-processual, incidisse tão somente o IPCA-E e, a partir do ajuizamento da demanda, apenas a taxa SELIC, a qual também já remunera os juros de mora.

Não obstante, sobre o tema, outro foi o entendimento exarado pela Exma. Ministra Cármen Lúcia, que, na Reclamação 54.248 MG, cassando decisão de minha relatoria, pontuou (Id 1f24649, pág. 10, fl. 1.923):

Embora afirme estar cumprindo integralmente as decisões emanadas deste Supremo Tribunal, verifica-se que a autoridade reclamada não observou o decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade ns. 58 e 59. A aplicação da nova norma de atualização dos créditos trabalhistas, que tem por base a incidência do IPCA-E na fase pré-processual, não exclui a aplicação dos juros legais previstos no caput do art. 39 da Lei n. 8.177/1991. A decisão proferida por este Supremo Tribunal no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 58 é taxativa no sentido de que, “em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991)”. Assim, por exemplo: QUE DECIDIDO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO CONJUNTO DAS ADC 58 e ADC 59. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO CORRETA DOS PARÂMETROS ALI DETERMINADOS. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão proferida por esta CORTE no julgamento conjunto das ADC 58, ADC 59, ADI 6021 e ADI 5867 (Rel. Min. GILMAR MENDES) definiu que em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E (...). Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991). 2. O ato reclamado determinou que, para a atualização dos

créditos decorrentes da condenação judicial, devem ser aplicados o IPCA-E na fase pré-judicial, acrescidos os juros legais, na forma do art. 39, caput, da Lei 8.177/91, e, a partir do ajuizamento da ação, a taxa Selic (juros e correção monetária). Conclui-se, portanto, que se encontra em harmonia com os precedentes desta CORTE. 3. Nessas circunstâncias, em que o órgão jurisdicional reclamado seguiu os parâmetros indicados no julgamento da referida ação declaratória de constitucionalidade, quanto aos consectários legais aplicáveis à espécie, é inviável a presente reclamação. 4. Recurso de Agravo a que se nega provimento” (Rcl. n. 52.842-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 19.5.2022). Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas: Rcl n. 49.508, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe 1º.10.2021; Rcl n. 47.929, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 1º.7.2021; Rcl n. 49.310, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 19.10.2021; e Rcl n. 49.545-MC, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe 14.10.2021. Constata-se, portanto, o descumprimento das decisões invocadas como paradigmas de controle, em desrespeito à autoridade deste Supremo Tribunal. - grifos acrescidos.

Registre-se que o Min. Dias Toffoli, em decisão na Reclamação 47.929/RS, asseverou:

“A incidência de juros moratórios na fase extrajudicial (que antecede a propositura da ação trabalhista) decorre de previsão legal contida no caput do art. 39 da Lei nº 8.177 /91, a qual independe de decisão da Suprema Corte”.

Esclareceu ainda o Ministro, na oportunidade:

“Tendo a autoridade reclamada determinado a incidência de IPCA-e (índice de correção monetária) e dos juros previstos no caput do art. 39 da Lei nº 8.177/91 para atualização de créditos decorrentes de condenação tendo como referência o período que antecede a propositura da reclamação trabalhista; e a

taxa SELIC para o período posterior à citação na ação trabalhista, tem-se a observância estrita do julgado na ADC nº 58 e dos parâmetros legais incidentes à espécie, não havendo que se falar em desrespeito à autoridade do STF ou usurpação de competência da Corte”.

Em razão da repercussão geral reconhecida, a tese jurídica firmada na ADC 58 tem aplicação vinculativa e imediata para todo o Poder Judiciário. Destaque-se que os juros legais e a correção monetária podem ser inclusive fixados de ofício pelo Juiz (art. 322, § 1º, do CPC), podendo ser definidos por esta Turma, tendo em conta as decisões dos Tribunais Superiores a respeito da legislação que regula a matéria.

Não há falar em juros compensatórios ou em indenização suplementar com base no artigo 404 do CC, tampouco em reconhecimento do direito a perdas e danos a serem apuradas na fase de execução ou determinação de aplicação de critério mais benéfico à época da execução, considerando o tópico 7 da ementa acima e que a tese jurídica firmada na ADC 58 tem aplicação vinculativa e imediata para o Poder Judiciário.

Diante do exposto, por disciplina judiciária, considerando a prolação das decisões do STF a respeito de correção monetária antes do trânsito em julgado da sentença exequenda e respeitando a modulação de efeitos expressamente tratada na ADC 58, de aplicação vinculativa e imediata para todo o Poder Judiciário, e em atenção às determinações constantes das decisões proferidas em Reclamações Constitucionais, em especial nas de n.º 54.248/MG e 47.929/RS, e ainda o disposto no art. 322, §1º, do CPC, **dou parcial provimento ao apelo**, para estabelecer que deve ser observado, nos cálculos de liquidação, que o débito objeto da condenação deve ser corrigido monetariamente, no período anterior ao ajuizamento da demanda, pela variação do IPCA-E, acrescidos dos juros legais definidos no art. 39, caput, da Lei 8.177/1991, mantendo-se a incidência tão-somente da SELIC a partir do ajuizamento da demanda.

Conclusão

Conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante ao ID. b7e7da5 e do apelo da reclamada ao ID. dbae6b7, e, no mérito, **dou parcial provimento** aos recursos, para, **quanto ao da reclamada**, determinar que, em relação à condenação em danos morais, devem incidir juros e

atualização monetária com base na variação da Taxa Selic, a partir da data do ajuizamento da presente ação; e, **quanto ao apelo obreiro**, afastar a limitação da condenação a título de intervalo intrajornada ao período até 10/11/2017, sendo devida uma hora pela sua supressão parcial, com os reflexos deferidos na sentença, inclusive após 11.11.2017, mantidos os demais parâmetros; e estabelecer que deve ser observado, nos cálculos de liquidação, que o débito objeto da condenação deve ser corrigido monetariamente, no período anterior ao ajuizamento da demanda, pela variação do IPCA-E, acrescidos dos juros legais definidos no art. 39, *caput*, da Lei 8.177/1991, mantendo-se a incidência tão-somente da SELIC a partir do ajuizamento da demanda.

Tendo em vista os fatos apurados na presente demanda, determino a expedição de ofício ao Ministério Público de Minas Gerais (MPE - MG), Ministério Público Federal - MPF, Ministério Público do Trabalho - MPT (na pessoa da d. Procuradora Regional Lutiana Nacur Lorentz), ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), assim como ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT, sendo que, nos dois últimos casos, na pessoa de seu Presidente, o Exmo. Ministro Lélío Bentes Corrêa, devendo a Secretaria da 11ª Turma cumprir tal determinação independentemente do trânsito em julgado desta decisão.

Mantido o valor da condenação, porquanto ainda compatível.

Acórdão

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 ordinário interposto pelo reclamante ao ID. b7e7da5 e do apelo da reclamada ao ID. dbae6b7; no mérito, deu parcial provimento aos recursos, sendo, ao apelo da reclamada, para determinar que, em relação à condenação em danos morais, incidam juros e atualização monetária com base na variação da Taxa Selic, a partir da data do ajuizamento da presente ação; quanto ao apelo obreiro, para afastar a limitação da condenação, a título de intervalo intrajornada, ao período até 10/11/2017, sendo devida uma hora pela sua supressão parcial, com os reflexos deferidos na sentença, inclusive após 11.11.2017, mantidos os demais parâmetros, bem como para determinar que o débito objeto da condenação seja corrigido monetariamente, no período anterior ao ajuizamento da demanda, pela variação do IPCA-E, acrescidos dos juros legais definidos no artigo 39, *caput*,

da Lei 8.177 /1991, mantendo a incidência, tão somente, da SELIC a partir do ajuizamento da demandal; tendo em vista os fatos apurados na presente demanda, determinou a expedição de ofício ao Ministério Público de Minas Gerais (MPE - MG), Ministério Público Federal - MPF, Ministério Público do Trabalho - MPT (na pessoa da d. Procuradora Regional, Lutiana Nacur Lorentz), ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), assim como ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT, sendo que, nos dois últimos casos, na pessoa de seu Presidente, o Exmo. Ministro Lélio Bentes Corrêa, devendo a Secretaria da 11ª Turma cumprir tal determinação, independentemente do trânsito em julgado desta decisão; inalterado o valor da condenação, por ainda compatível; vencido parcialmente o Exmo. Juiz Convocado Flávio Vilson da Silva Barbosa, que determinava a aplicação da Lei 13.467/2017 ao caso em exame.

Tomaram parte neste julgamento os Exmos. Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro (Presidente e Relatora), Juiz Convocado Flávio Vilson da Silva Barbosa (Substituindo o Exmo. Desembargador Marco Antônio Paulinelli de Carvalho) e Desembargador Antônio Gomes de Vasconcelos.

Presente o Ministério Público do Trabalho, representado pela Dra. Lutiana Nacur Lorentz.

Sustentação Oral: Dr. Carlos Augusto Olivé Malhadas, pela Reclamada, e Dr. André Gregório Silva, pelo Reclamante.

Belo Horizonte, 11 de outubro 2023.

Secretária: Adriana lunes Brito Vieira.

JULIANA VIGNOLI CORDEIRO
Desembargadora Relatora

PROCESSO nº 0010016-72.2022.5.03.0021 (ROT)

Publ. no “DE” de 08.11.2023

RECORRENTE: JACQUELINE PAULA SILVA SOIER, LAINE DE ARAUJO BARBOSA, PAULO JOSE GALLO FRIGO

RECORRIDO: JACQUELINE PAULA SILVA SOIER, LAINE DE ARAUJO BARBOSA, PAULO JOSE GALLO FRIGO

RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. INCENTIVO E EXIGÊNCIA DO USO DE MEDICAMENTO “IVERMECTINA”. CONDUTA ABUSIVA DO EMPREGADOR. RECOMENDAÇÃO 123 DO CNJ. CONVENÇÕES Nº 111, 155, 187 DA OIT RATIFICADAS PELO BRASIL. O assédio moral pressupõe uma prática de perseguição constante à vítima, de forma que lhe cause um sentimento de desqualificação, incapacidade e despreparo frente ao trabalho. Cria-se, no ambiente de trabalho, um terror psicológico capaz de incutir no empregado uma sensação de descrédito de si próprio, levando-o ao isolamento e ao comprometimento de sua saúde física e mental. O tratamento abusivo dispensado pela parte empregadora torna o ambiente de trabalho inapto para propiciar o desenvolvimento das atividades laborais de modo saudável, sendo que é papel do empregador estimular um ambiente de trabalho pautado pela saúde laboral, pelo bem-estar, pela harmonia, pela dignidade e pela cidadania. Nesse sentido, a prática de incentivar e exigir o uso da ivermectina, medicamento sem qualquer comprovação científica na prevenção ou tratamento do COVID-19, gera um desequilíbrio no meio ambiente de trabalho, que se torna contaminado diante do assédio moral direcionado à parte

autora, deixando se ser hígido e saudável, o que vulnera os art. 7º, XXII; 200, VIII e 225 da CF/88, bem como as Convenções 155 e 187 (Status de Convenção fundamental. Declaração de 1998 da OIT/2022 - *core obligation*). Nesse sentido, conforme declina o art. 3º, “e” da Convenção 155, a saúde no ambiente de trabalho envolve não apenas afecção de doenças, mas os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho. Outrossim, configura uma violação psicológica da pessoa trabalhadora, o que contraria a Convenção 190 da OIT (art. 8º da CLT), que determina a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho (art. 5º). Da mesma forma, observa-se afronta à NR 17 (6.13), que veda a utilização de métodos que causem assédio moral, medo ou constrangimento. Tal situação é inadmissível, porque a relação de trabalho deve proporcionar bem-estar ao indivíduo, em acepção próxima ao conceito de dignidade humana, principalmente no ambiente de trabalho. A dignidade da pessoa humana é o fundamento de todas as democracias modernas, inclusive a brasileira (art. 1º, III, da CF/88) e como tal deve ser constantemente enaltecida pelo Poder Judiciário.

RELATÓRIO

A 21ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE, sob a presidência da **Exma. Juíza do Trabalho Dra. ISABELLA SILVEIRA BARTOSCHIK**, através da r. sentença de ID 73e4bb0, julgou parcialmente procedente a reclamação trabalhista, para, nos termos da fundamentação, condenar as partes reclamadas solidariamente a pagarem à parte reclamante: - gratificação natalina de 2020; - gratificação natalina 2021; - férias de 2020/2021 com 1/3; - férias 2021/2022 com 1/3; - FGTS de todo o período contratual, inclusive sobre as parcelas rescisórias, exceto as férias com seu terço. Determinou que as partes reclamadas deverão anotar a relação

de emprego de 1/1/2020 a 30/12/2021 na CTPS da reclamante, podendo anotar por meio da CTPS digital pelo CPF 068.304.876-76. O cumprimento da obrigação de fazer se dará no prazo de 5 dias da intimação pessoal da ré para esta finalidade, sob pena de multa diária de R\$100,00 limitada a R\$3.000,00.

Não se conformando, a parte reclamante interpõe recurso ordinário sob ID b1ba9a2, pretendendo a reforma do julgado no que concerne a: término do contrato de trabalho; acúmulo de funções, vale-transporte; intervalo intrajornada; feriados em dobro, indenização por danos morais, justiça gratuita; honorários de sucumbência.

Também se insurge as partes reclamadas, em recurso adesivo sob ID ad9f22d, pretendendo a reforma do julgado no que concerne a vínculo de emprego.

As partes reclamadas apresentaram contrarrazões sob ID 6bea850 e a parte autora sob ID 9b35b18.

Dispensada a manifestação prévia por escrito do Ministério Público do Trabalho, na forma do artigo 129 do Regimento Interno.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELAS PARTES RECLAMADAS POR FALTA DE DIALETICIDADE RECURSAL INVOCADA PELA PARTE AUTORA EM CONTRARRAZÕES

Em contrarrazões a parte reclamante argui a preliminar de não conhecimento do recurso adesivo interposto pelas partes reclamadas por ausência de dialeticidade. Alega que a mera manifestação de insurgência em face do julgado, sem ataque direto e preciso aos fundamentos da decisão, impede o reexame pelo Tribunal *ad quem*, bem como o exercício do direito de defesa pela parte contrária, fazendo com que o recurso não mereça ser sequer conhecido.

Examino.

Quanto à alegação de ausência de dialeticidade, como é cediço, nos termos do artigo 1.010, II, do CPC, a parte deve, nas razões recursais, atacar os fundamentos da decisão combatida, apresentando argumentação que a infirme, sob pena de não atender ao princípio da dialeticidade.

Equivale dizer que o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. A parte recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contrarrazoá-lo, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal (Nery Júnior, Nelson, Teoria Geral dos Recursos, 5. ed., RT, p. 149/151).

Na hipótese, observando-se o princípio da dialeticidade (art. 1.010 do CPC), as partes reclamadas demonstram de forma clara e objetiva os argumentos pelos quais entende que a sentença deve ser reformada.

Registro, ainda, que o TST, visando a conferir prevalência à jurisdição plena sob a exacerbação da forma, conferiu nova redação à Súmula n. 422, para esclarecer o alcance da exigência de fundamentação, pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, atrelada à razão de decidir da decisão recorrida. A propósito, confira-se: “Súmula 422 (...) III - Inaplicável a exigência do item I relativamente ao recurso ordinário da competência de Tribunal Regional do Trabalho, exceto em caso de recurso cuja motivação é inteiramente dissociada dos fundamentos da sentença”.

E, como visto acima, o recurso adesivo interposto pelas partes reclamadas possui dialética, nos termos do art. 1.010 do CPC, e não se enquadra na ressalva contida na parte final do item III da Súmula 422 do TST.

Rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso adesivo interposto pelas partes réis, por ausência de dialeticidade, invocada pela parte autora em contrarrazões, e passo à análise dos pressupostos recursais.

Cientes as partes da r. decisão de ID. 73e4bb0 em 17.05.2023 (Súmula 197 do Col. TST), próprio e tempestivo o recurso ordinário interposto pela parte reclamante sob ID b1ba9a2 protocolizado em 26.05.2023, com regular representação, eis que subscrito pela Dra. IRIS SOIER DO NASCIMENTO, devidamente constituída nos autos, consoante Procuração de ID. 75362b1.

Regularmente processado, de igual modo, o recurso adesivo interposto pelas partes reclamadas sob ID. ad9f22d, protocolizado em 13.06.2023 (cientes as partes do r. despacho de ID. 2ca5cac, proferido em 31.05.2023), subscrito pelo Dr. Vander Martins de Carvalho (procuração sob ID bf5dc31). Concedido os benefícios da justiça gratuita aos reclamados pessoa física, considerando os gastos apresentados

As contrarrazões apresentadas pelas partes reclamadas sob ID 6bea850 são tempestivas, eis que protocolizada em 13.06.2023, e regulares. Igualmente próprias e tempestivas as contrarrazões apresentadas pela parte autora sob ID 9b35b18 em 15.06.2023.

Rejeito a preliminar suscitada pela parte reclamante e presentes, portanto, os pressupostos legais de admissibilidade, conhecimento do recurso ordinário interposto pela parte reclamante e do recurso adesivo interposto pelas partes reclamadas.

MÉRITO RECURSAL

RECURSO DAS PARTES RECLAMADA

VÍNCULO DE EMPREGO

As partes reclamadas não se conformam com a r. sentença de origem, na qual foi reconhecido o vínculo de emprego de 1/1/2020 a 30/12/2021. Alegam, em síntese, que a parte autora não tinha subordinação, pois trabalhava em outros locais. Sustenta que o trabalho, em 3 (três) vezes por semana, era eventual e passou a ser realizado a partir da última semana de 2020. Ad cautelam, requerem que o vínculo empregatício seja reconhecido a partir de junho de 2020, conforme comprovantes de pagamento juntado aos autos.

Ao exame.

Como cediço, para a configuração do vínculo de emprego, mister se faz analisar o caso concreto, verificando a existência ou não dos pressupostos previstos no art. 3º da CLT, quais sejam, prestação de serviços de forma habitual, pessoal, mediante remuneração e sob subordinação jurídica - elemento anímico da relação de emprego. Por certo, a personalidade, não eventualidade e também a onerosidade podem ser facilmente observados tanto em relações de emprego quanto em outras relação de trabalho, de forma que reside na subordinação jurídica a principal particularidade entre as figuras do trabalhador empregado e do trabalhador autônomo.

E quanto à configuração da relação de emprego doméstica, cumpre observar que, além dos pressupostos elencados no art. 3º da CLT, como acima delineado, necessário, ainda, o preenchimento daqueles pressupostos legais especificamente previstos para essa modalidade de contrato de trabalho, a saber, trabalho em âmbito residencial de pessoa ou família, de finalidade não lucrativa e em caráter contínuo e por mais de 2 (dois) dias por semana (art. 1º da Lei Complementar nº 150 de 1/06/2015).

Na lição do r. Ministro e Professor Mauricio Godinho Delgado (Curso de Direito do Trabalho, 18ª ed. São Paulo, LTr, 2018, p. 440 e seguintes):

Empregado doméstico é uma modalidade especial da figura jurídica de empregado. Seu tipo legal compõe-se dos mesmos cinco elementos fático-jurídicos característicos de qualquer empregado - embora um desses elementos receba, no tocante à relação empregatícia doméstica, conformação jurídica algo distintiva em face do padrão celetista imperante.

Ao lado desses elementos fático-jurídicos gerais (um recebendo conformação especial, repita-se), apresentam-se, na relação de emprego doméstica, também alguns elementos fático-jurídicos especiais, nitidamente próprios a esta relação empregatícia específica.

Tecnicamente, empregado doméstico é a pessoa física que presta, com pessoalidade, onerosidade, e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, em função do âmbito residencial destas.

Na definição jurídica aqui exposta encontram-se os cinco elementos fático-jurídicos próprios a qualquer relação empregatícia (pessoa física; pessoalidade; onerosidade; subordinação; não eventualidade).

Nela se encontram discriminados os quatro elementos fático-jurídicos comuns a qualquer empregado, e que não têm qualquer especificidade na relação empregatícia doméstica: pessoa física do prestador; pessoalidade; onerosidade; subordinação. Encontra-se nela, também, um elemento fático-jurídico comum aos demais empregados, mas que recebe, no caso doméstico, conformação jurídica relativamente distinta - trata-se da continuidade.

Por fim, encontram-se ainda na mesma definição os elementos fáticos-jurídicos específicos apenas à relação de empregado doméstica: finalidade não lucrativa dos serviços; apropriação dos serviços apenas por pessoa física ou por família; efetuação dos serviços em função do âmbito residencial dos tomadores.”

No caso dos autos, as partes reclamadas, em sua defesa, admitem a prestação de serviços em 3 vezes na semana, ressaltando que ocorria de forma eventual, e que se deu a pedido da parte reclamante, a saber:

VI - DA EVENTUALIDADE E DA PANDEMIA.

Não é verdade a alegação da peça vestibular de que a Reclamante passou a trabalhar 03 (três) vezes por semana, por exigência dos Reclamados, ao contrário, a Reclamante chorou e implorou por ajuda, porque seu marido estava desempregado e sua família estava passando por dificuldades.

Nunca houve a determinação do trabalho 03 (três) vezes por semana, a Reclamante, comparecia uma terceira vez, de forma eventual, quando existia o acúmulo de tarefas, ou seja, quando não conseguia realizar a diária, nas 08 (oito) horas. Por amostragem, destaca que no mês de junho de 2020, trabalhou 03 (três) vezes por semana, somente nos dias 27, 29 e 31, ou seja, numa semana no mês compareceu três vezes. Em agosto de 2020, trabalhou somente na segunda e terceira semana, trabalhou três vezes por semana, em compensação a Jaqueline não trabalhou na última semana de agosto, faltou dias 24, 26 e 28, comparecendo apenas no dia 31 de agosto, o que demonstra total ausência de subordinação e a liberdade de fazer seus próprios horários, ressaltando, que nunca, em nenhum momento, foi admoestada pelas suas ausências. (ID. 45787ee - Pág. 7 - p. 320 do PDF).

Assim, admitida a existência do trabalho pela defesa, como ocorreu no presente caso, passa a ser das partes reclamadas o ônus de demonstrar em juízo que a relação de trabalho se desenvolveu sem os foros do vínculo de emprego, uma vez que a contratação da prestação pessoal de serviços faz-se, ordinariamente, por meio de um contrato de trabalho subordinado.

Produzida prova oral sobre o tema, foram colhidas as seguintes informações em audiência:

A terceira testemunha das partes reclamadas, Sr. Ronilson Junior Pereira, declarou que o marido da parte autora a levava em um ethos prata, ia com uma criança e o marido, de 2 a 3 vezes por semana, eles ficavam no carro conversando um tempo lá fora, e por volta de 9h/9h30 e ela saía por volta das 15h/15h30, eu sou o zelador do prédio ao lado, eu

via que ela ficava muito tempo lá fora e eu observava porque a gente fica atento a tudo, eu via ela lá duas vezes por semana, segunda e sexta, mas já vi três vezes por semana, no período da pandemia ela ia 3 vezes, eu vi ela lá num período de um ano, eu não sei quanto ela ganhava, eu só via ela chegando e saindo, sempre o marido levava e buscava, não via ela fazer intervalo, nunca teve contato com a Laine, eu fazia serviço de zelador e porteiro, eu ficava vigiando a rua, não era a reclamante não. (audiência de ID e2cf4d3 - Link disponível sob ID 20d8ccf - Sexto vídeo da gravação).

Na hipótese, considerando o depoimento da testemunha em epígrafe, bem com os próprios termos da defesa, além de inúmeros comprovantes de pagamento que retratam o pagamento em 3 dias na semana (vide. ID. 2bbae09 - Pág. 6 - p. 339 do PDF), entendo que havia vínculo de emprego entre as partes.

No tocante à insurgência das partes reclamadas em reconhecer o vínculo a partir de junho de 2020 não procede, haja vista que admitida a prestação de serviços era dela o ônus de comprovar o pagamento por todos os meses.

Ademais, reputo bastante convincente o depoimento da parte autora que ao ser perguntada mais de uma vez pelo advogado das partes reclamadas foi enfática em explicar o porquê de somente a partir de junho de 2020 passou a receber o pagamento via depósitos bancários, confira-se.

“começou a trabalhar em dezembro de 2019 e, em janeiro de 2020, a Laine chamou para trabalhar 3 vezes por semana, segunda, quarta e sexta, como a casa era um cobertura, ela chamou para trabalhar 3 vezes por semana; **as datas constantes do pix é porque o Paulo pagava em dinheiro e quando começou a pandemia, nem tinha conta em banco, e aí a Laine ensinou a abrir a conta no Nu e eles fazia depósitos;** chegava às 8 e ficava até às 4h e às vezes chegava às 9h e saía às 5h; raramente meu marido me levava para trabalhar; a Sra. Laine tinha outra pessoa que trabalhava 3 vezes na semana, eu cobrava R\$160,00, mas como eu estava precisando, quando ela me chamou para trabalhar 3 vezes por semana, eu aceitei receber R\$140,00, eu tinha falado que eu ia fazer um reajuste porque o valor

estava bem baixo, quando ela voltou de viagem, eu disse que precisava de um aumento porque ela me pagava R\$150,00 e a passagem era por minha conta, raramente eu ia com o meu esposo, o valor que ela me pagava era R\$150,00, antes ela me pagava R\$140,00, a casa era grande, uma cobertura, eu lavava, passava, fazia todas as tarefas da casa e eu passei a R\$150,00 e ela não pagava passagem; ela falou que ia conversar com o Paulo porque sabia que o valor estava bem abaixo, porque eu tinha a despesa pela passagem, ela não concordou em pagar a passagem, ela disse que ia conversar com o Paulo e me deu uma posição, ela falou comigo que eu não precisava ir mais; ela não concordou com o reajuste, eu falei com ela que para mim não dava, porque ela não pagava a minha passagem aí ela me pediu para entregar as chaves dela. (audiência de ID e2cf4d3 - Link disponível sob ID 20d8ccf - Terceiro vídeo da gravação).

Ante o exposto, mantenho a r. sentença.
Nego provimento.

RECURSO DA PARTE RECLAMANTE

DO TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO

O d. juízo de origem reputou que o contrato de trabalho terminou a pedido da parte reclamante, ao fundamento da afirmação, no depoimento pessoal, de que não quis continuar trabalhando na reclamada pelo valor antigo da diária.

Inconformada, a parte reclamante recorre pretendendo a reforma da r. decisão para constar como modalidade de extinção do contrato de trabalho a dispensa imotivada, com o consequente pagamento do aviso prévio, indenização prevista no art. 22 da LC 150, multa do art. 477, §8º, da CLT, além de indenização substitutiva ao seguro-desemprego, caso a Recorrente não consiga o benefício por culpa das partes reclamadas.

Ao exame.

No caso dos autos, extrai-se do depoimento pessoal que a parte autora não quis continuar trabalhando para as partes reclamadas, ante a negativa da Sra. Laine em conceder aumento da diária paga para a parte autora. Nesse sentido, confira-se:

Em seu depoimento pessoal, a parte reclamante declarou:

“começou a trabalhar em dezembro de 2019 e, em janeiro de 2020, a Laine chamou para trabalhar 3 vezes por semana, segunda, quarta e sexta, como a casa era um cobertura, ela chamou para trabalhar 3 vezes por semana; as datas constantes do pix é porque o Paulo pagava em dinheiro e quando começou a pandemia, nem tinha conta em banco, e aí a Laine ensinou a abrir a conta no Nu e eles fazia depósitos; chegava às 8 e ficava até às 4h e às vezes chegava às 9h e saía às 5h; raramente meu marido me levava para trabalhar; a Sra. Laine tinha outra pessoa que trabalhava 3 vezes na semana, eu cobrava R\$160,00, mas como eu estava precisando, quando ela me chamou para trabalhar 3 vezes por semana, eu aceitei receber R\$140,00, eu tinha falado que eu ia fazer um reajuste porque o valor estava bem baixo, quando ela voltou de viagem, eu disse que precisava de um aumento porque ela me pagava R\$150,00 e a passagem era por minha conta, raramente eu ia com o meu esposo, o valor que ela me pagava era R\$150,00, antes ela me pagava R\$140,00, a casa era grande, uma cobertura, eu lavava, passava, fazia todas as tarefas da casa e eu passei a R\$150,00 e ela não pagava passagem; ela falou que ia conversar com o Paulo porque sabia que o valor estava bem abaixo, porque eu tinha a despesa pela passagem, ela não concordou em pagar a passagem, ela disse que ia conversar com o Paulo e me deu uma posição, ela falou comigo que eu não precisava ir mais; ela não concordou com o reajuste, eu falei com ela que para mim não dava, porque ela não pagava a minha passagem aí ela me pediu para entregar as chaves dela.” (audiência de ID e2cf4d3 - Link disponível sob ID 20d8ccf - Terceiro vídeo da gravação).

In casu, a parte autora não comprovou que a dispensa ocorreu imotivadamente. Além disso, não há prova de que houve qualquer vício de consentimento na demissão obreira que apresentou à empregadora.

Em síntese, não há elementos probatórios nos autos que indiquem vício de consentimento no ato da parte autora em ter a iniciativa de romper o liame empregatício (pedido de demissão).

Portanto, correta a sentença ao rejeitar os pedidos alicerçados na pretensão de reversão da demissão em dispensa sem justa causa.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

DO ACÚMULO DE FUNÇÕES

O d. juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes do acúmulo de função.

Inconformada, a parte autora alega que não se pode considerar como atividade de rotina de uma empregada doméstica o banho em animais de estimação, atividade desempenhada que desempenhava semanalmente.

Analiso.

O acúmulo de funções é caracterizado quando a parte empregadora, concomitantemente com o exercício das funções originalmente contratadas, impõe novas atribuições à parte obreira, que exigem o exercício de atividades qualitativa e quantitativamente superiores, acarretando um desequilíbrio no contrato de trabalho.

Há violação da boa-fé objetiva que deve vigorar nas relações contratuais (art. 422, CC), gerando para a parte trabalhadora, o direito ao recebimento de um plus salarial, diante dos novos encargos extras, de modo a reequilibrar a relação de emprego.

Não obstante, não é qualquer acúmulo de tarefas que gera direito a uma contraprestação adicional à remuneração pactuada entre as partes, mas apenas aquela que, efetivamente, extrapola as funções para as quais foi contratado o laborista, acarretando, assim, um desequilíbrio no contrato de trabalho.

Portanto, para o acolhimento do pedido de pagamento de diferenças salariais por acúmulo de funções, não basta a prova de prestação simultânea e habitual de serviços distintos, sendo necessário que as atividades exercidas sejam incompatíveis com a função para a qual a parte trabalhadora foi contratado. Isto porque, friso novamente, o acúmulo se caracteriza por um desequilíbrio qualitativo ou quantitativo entre as funções inicialmente combinadas entre empregado e empregador, passando aquele a fazer tarefas alheias às que foram previamente pactuadas.

À parte reclamante incumbe o ônus da prova do fato constitutivo do direito vindicado na inicial, consoante art. 818 da CLT, de forma que à parte autora competia demonstrar que trabalhava em funções alheias àquelas para as quais foi contratada.

Da prova dos autos, a mensagem de whatsapp, datada de 14.12.2020, em que uma das partes reclamadas enviou para a parte autora, na qual dizia: “obrigada tia Jack pelo meu banho. Tô limpinha e cheirosa agora (ID fb87b8a) não constitui atividades alheias ao contrato de trabalho.

Noutro norte, a prova oral produzida nada revelou sobre o assunto em epígrafe.

Desse modo, reputo que a parte reclamante não se desincumbiu do ônus que lhe recaía.

Nego provimento.

VALE-TRANSPORTE

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido de pagamento dos vales transportes.

Irresignada, a parte reclamante pleiteia o pagamento de vale-transporte. Aduz que o pedido de pagamento de vales-transportes não foi sequer enfrentado na defesa de ID 45787ee, alegando que deve ser considerado incontroverso.

Examino.

Como é cediço, é obrigação da parte empregadora fornecer o vale-transporte antecipadamente à pessoa empregada, para cobrir o seu deslocamento da residência para o trabalho e vice-versa, nos termos da Lei nº 7.418/85.

Com efeito, cabe à parte empregadora a comprovação do fato obstativo desse direito da parte autora, qual seja, de que a parte autora renunciou ao vale-transporte no deslocamento de sua residência até o local de trabalho e vice-versa.

Nesse sentido o entendimento consubstanciado na Súmula 460 do TST: “VALE TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. É do empregador o ônus de comprovar que o empregado não satisfaz os requisitos indispensáveis para a concessão do vale-transporte ou não pretenda fazer uso do benefício”.

No caso dos autos, todavia, as partes reclamadas comprovaram que o marido da parte reclamante a levava e a buscava no trabalho de carro. Nesse sentido, confira o teor dos depoimentos das testemunhas ouvidas a convite das partes reclamadas, registrando, que a parte autora não produziu prova testemunhal:

A segunda testemunha da reclamada, Sr. Nelson Antunes de Jesus, sabe que ela não chegava às 9

horas, não sabe a hora que ela saía, eu sou um zelador que não tem porteiro, então, eu fico girando, não posso confirmar quantos dias ela ia, não sabe quanto ela ganhava, via o marido dela levar, todo dia o marido levava de carro, mas não sabe se buscava porque eu nunca vi ela sair; (audiência de ID e2cf4d3 - Link disponível sob ID 20d8ccf - Quinto vídeo da gravação). A terceira testemunha do reclamado: Ronilson Junior Pereira declarou que o marido dela levou ela em um ethos prata, ia com uma criança e o marido, de 2 a 3 vezes por semana, eles ficavam no carro conversando um tempo lá fora, e por volta de 9h/910/9h30 e ela saía por volta das 15h/15h30, eu sou o zelador do prédio ao lado, eu via que ela ficava muito tempo lá fora e eu observava porque a gente fica atento a tudo, eu via ela lá duas vezes por semana, segunda e sexta, mas já vi três vezes por semana, no período da pandemia ela ia 3 vezes, eu vi ela lá num período de um ano, eu não sei quanto ela ganhava, eu só via ela chegando e saindo, sempre o marido levava e buscava, não via ela fazer intervalo, nunca teve contato com a Laine, eu fazia serviço de zelador e porteiro, eu ficava vigiando a rua, não era a reclamante não. (audiência de ID e2cf4d3 - Link disponível sob ID 20d8ccf - Sexto vídeo da gravação).

No caso vertente, como se infere dos depoimentos acima colacionados, a parte reclamante não fazia uso de transporte público.

Com efeito, os veículos que geram o direito ao vale-transporte são aqueles que transportam passageiros em pé, realizam várias paradas durante o trajeto e não possuem assentos numerados, geralmente, são equipados com duas portas destinadas à entrada e saída de passageiros, com sistema de cobrança efetuado dentro dos veículos, permitindo-se o transporte de passageiros sentados e em pé.

A propósito, trecho elucidativo de julgado do c. TST:

“O benefício do vale-transporte que o empregador deve antecipar ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, tem a finalidade de ressarcir os eventuais gastos do trabalhador com o deslocamento, de

maneira que a própria lei fixa a sua natureza jurídica indenizatória.

De conformidade com o disposto no art. 1º da Lei nº 7.418/1985, a concessão do vale-transporte é obrigação do empregador e direito do empregado, sendo realizada por meio do sistema de transporte coletivo público, urbano ou intermunicipal e/ou interestadual com características semelhantes aos urbanos geridos diretamente ou mediante concessão ou permissão de linhas regulares, com tarifas fixadas pela autoridade competente, excluídos os serviços seletivos e os especiais.

Desse modo, tem-se que os empregados que residem em um Município e exercem suas atividades funcionais em outro fazem jus à percepção do vale-transporte, independentemente da natureza intermunicipal ou interestadual do transporte coletivo e da distância entre a residência e o local de trabalho” (TST - Ag: 111321720155010021, Relator: Joao Pedro Silvestrin, Data de Julgamento: 26/08/2020, 5ª Turma, Data de Publicação: 28/08/2020).

Outrossim, diferentemente do aduzido pela parte reclamante, em suas razões recursais, as partes reclamadas impugnaram especificamente o pleito referente ao vale transporte, consoante ID. 45787ee - Pág. 15.

Não obstante, os documentos de - ID. 2bbae09 - Pág. 6 - p. 339 do PDF e seguinte denotam o pagamento de ajuda de R\$20,00 a título de transporte (gasolina).

Pelo exposto, nego provimento.

DO INTERVALO INTRAJORNADA

A parte autora não se conforma com a r. sentença de origem que julgou improcedente o pleito referente ao pagamento do intervalo intrajornada. Aduz que tem direito à concessão do intervalo mínimo de 1 (uma) hora diária, fazendo jus ao pagamento de 1 hora extra por dia, observado o adicional de 50%.

Ao exame.

Com a Emenda Constitucional nº 72, de 02/04/2013, os trabalhadores domésticos passaram a fazer jus à jornada de trabalho de

até 8 horas diárias e 44 horas semanais, sendo-lhes garantido o direito às horas extras laboradas além destas, desde 03/04/2013.

Por outro lado, essa classe de empregados somente passou a contar com o direito ao intervalo intrajornada de, no mínimo, 1 hora, com o advento da Lei Complementar nº 150/2015, de 02/06/2015, que regulamentou a Emenda Constitucional supra, in verbis:

“Art. 13. É obrigatória a concessão de intervalo para repouso ou alimentação pelo período de, no mínimo, 1 (uma) hora e, no máximo, 2 (duas) horas, admitindo-se, mediante prévio acordo escrito entre empregador e empregado, sua redução a 30 (trinta) minutos”.

Nos termos da Súmula 338 do C. TST e art. 74, § 2º, da CLT, o controle da jornada empreendida pelos empregados apenas se faz obrigatório ao empregador que contar com mais de 10 empregados. Todavia, com a vigência da LC 150/15 (02/06/2015), passou a ser obrigatório ao empregador doméstico “o registro do horário de trabalho do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo”, independentemente do número de empregados.

Conforme visto acima, o pacto laboral da parte reclamante iniciou em 1/1/2020 e terminou em 30.12.2021, logo, após a publicação da Lei Complementar 150/2015.

Dessa feita, incumbia à parte reclamada controlar a jornada de trabalho da parte reclamante, sua empregada doméstica, por meio de qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo, e não o fazendo, impõe-se presumir como verdadeiro o labor nos horários declinados na petição inicial.

In casu, as partes reclamadas não apresentaram os controles de ponto da parte autora, razão pela qual presume-se os horários declinados na inicial, presunção que pode ser ilidida pela prova presente nos autos.

Passo à análise, portanto, da prova colhida no feito e da jornada arbitrada na origem.

Em seu depoimento pessoal, a parte reclamante declarou:

“começou a trabalhar em dezembro de 2019 e, em janeiro de 2020, a Laine chamou para trabalhar 3 vezes por semana, segunda, quarta e sexta, como a casa era um cobertura, ela chamou para trabalhar 3 vezes por

semana; as datas constantes do pix é porque o Paulo pagava em dinheiro e quando começou a pandemia, ela nem tinha conta em banco, e aí a Laine ensinou ela a abrir a conta no Nu e eles fazia depósitos; chegava às 8 e ficava até às 4h e às vezes chegava às 9h e saía às 5h;”

A primeira testemunha das partes reclamadas: Sara Furst Pires Pereira, declarou:

“eu conheço a Jaqueline e ela trabalhou na casa da minha mãe também, o horário dela era entre 08:30 e 15:30 no máximo, frequentemente o marido levava ao trabalho, mas não sabe se o marido buscava, na casa da minha mãe a gente pagava, a depoente declarou que era vizinha de porta dos reclamados, na casa da minha mãe ela nunca fez referência a pagamento de vale transporte, na casa da minha mãe ela sempre levava a alimentação dela e tirava um tempo para almoçar, mas eu não sei precisar o tempo; minha mãe mora em outro prédio, eu encontrava com ela mas na parte da garagem para colocar no quartinho de lixo, encontrava com ela por volta de 3horas, 3 e meia; às vezes na hora do almoço dela, ela ia na minha casa para conversamos algumas coisa sobre o trabalho na casa da minha mãe, ela sempre trabalhou segunda e sexta e na pandemia ela permaneceu nesse horário, eu encerrei com ela o trabalho na casa da minha mãe, eu via a Laine colaborar com ela, eu via ela chegando por volta de 8h/8h30 e indo embora por volta de 15h30, me ofereceram várias vezes produtos que a reclamante vendia, ela alugava uma casa para final de semana, vendia salgadinhos e máscaras, eu estava na casa da Laine na ocasião e ela disse que a diária passaria para 200,00 e a Laine disse que não teria como arcar, eu não sei de nada que desabone a Laine de questão de insultar a Jaqueline e sabe que a Laine colaborava com a venda de produtos, eu atendo crianças a domicílio com dificuldade de aprendizagem, (...) no período da pandemia o trabalho foi todo on line, na casa da Laine a gente se encontrava quase diariamente porque éramos síndica e vice-síndica do

prédio”. (audiência de ID e2cf4d3 - Link disponível sob ID 20d8ccf - Quarto vídeo da gravação).

A segunda testemunha das partes reclamadas, Sr. Nelson Antunes de Jesus, relatou que “sabe que ela não chegava às 9 horas, não sabe a hora que ela saía, eu sou um zelador que não tem porteiro, então, eu fico girando, não posso confirmar quantos dias ela ia, não sabe quanto ela ganhava, via o marido dela levar, todo dia o marido levava de carro, mas não sabe se buscava porque eu nunca vi ela sair”; (audiência de ID e2cf4d3 - Link disponível sob ID 20d8ccf - Quinto vídeo da gravação).

A terceira testemunha das partes reclamadas, Sr. Ronilson Junior Pereira, declarou que o marido dela levou ela em um ethos prata, ia com uma criança e o marido, de 2 a 3 vezes por semana, eles ficavam no carro conversando um tempo lá fora, e por volta de 9h/910/9h30 e ela saía por volta das 15h/15h30, eu sou o zelador do prédio ao lado, eu via que ela ficava muito tempo lá fora e eu observava porque a gente fica atento a tudo, eu via ela lá duas vezes por semana, segunda e sexta, mas já vi três vezes por semana, no período da pandemia ela ia 3 vezes, eu vi ela lá num período de um ano, eu não sei quanto ela ganhava, eu só via ela chegando e saindo, sempre o marido levava e buscava, não via ela fazer intervalo, nunca teve contato com a Laine, eu fazia serviço de zelador e porteiro, eu ficava vigiando a rua, não era a reclamante não. (audiência de ID e2cf4d3 - Link disponível sob ID 20d8ccf - Sexto vídeo da gravação).

Valorada a prova oral, reputo que o depoimento da testemunha Sara é o que mais se aproxima da realidade laboral, haja vista que era vizinha de porta das partes reclamadas, tendo maiores condições de conhecer a rotina da parte autora, além do fato de ter declarado que encontrava, em média, uma vez por dia com a Sra. Laine, uma vez que a depoente era síndica e a Laine era a vic-síndica.

Noutro giro, as outras duas testemunhas eram zeladores conhecendo a rotina referente à jornada de trabalho em relação a horários de chegada e partida.

Nesse ínterim, considerando as presunções estabelecidas acima, fixo a jornada da parte autora como sendo labor segunda, quarta e sexta-feira, das 8h15 às 15h30.

Desse modo, ultrapassadas 6 horas da jornada de trabalho, a parte autora faz jus ao intervalo intrajornada de 1 hora durante o período do vínculo de emprego reconhecido.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da parte reclamante para condenar as partes reclamadas ao pagamento de 1 hora extra, por três dias na semana, a título de intervalo intrajornada, com adicional de 50%, e pela habitualidade, incidirá reflexos em 13º, férias acrescidas de 1/3 e FGTS (inaplicável à hipótese o art. 71, §4º com redação da Lei 13.467/17, por força do art. 7º da CLT).

FERIADOS EM DOBRO

O d. julgador de primeiro grau julgou improcedente o pedido de pagamento em dobro pelos feriados trabalhados.

A parte autora inconformada, insurge-se aduzindo que os próprios comprovantes de pagamento trazidos aos autos pelas partes reclamadas comprovam o labor nos seguintes feriados de 07.09.2020, 12.10.2020, 02.11.2020, 21.04.2021, 08.12.2021.

Ao exame.

Consoante evidenciado alhures, com a vigência da LC 150/15 (02/06/2015), passou a ser obrigatório ao empregador doméstico “o registro do horário de trabalho do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo”, independentemente do número de empregados.

Art. 2º A duração normal do trabalho doméstico não excederá 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, observado o disposto nesta Lei.

(...)

§ 8º O trabalho não compensado prestado em domingos e feriados deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

No caso vertente, a parte autora comprovou nos autos o labor nos seguintes feriados, em razão dos comprovantes de pagamento acostados aos autos:

07.09.2020 - ID. 2bbae09 - Pág. 6 - p. 339 do PDF;
12.10.2020 - ID. 2bbae09 - Pág. 7 - p. 340 do PDF;
02.11.2020 - ID. 2bbae09 - Pág. 8 - P. 342 do PDF;
21.04.2021- ID. 2bbae09 - Pág. 21 - P. 354 do PDF;
08.12.2021 (não comprovado o pagamento).

Assim, dou provimento ao apelo para condenar as partes reclamadas ao pagamento em dobro dos feriados trabalhados (07.09.2020, 12.10.2020, 02.11.2020, 21.04.2021), com reflexos em 13º, férias acrescidas de 1/3 e FGTS.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PELO USO DE IVERMECTINA

O d. juízo de origem julgou improcedente o pedido de pagamento de indenização por danos morais, nos seguintes termos, a seguir:

No tocante à indenização por danos morais, a reclamante não demonstrou que a reclamada lhe coagiu a usar diariamente Ivermectina. Na realidade, o que houve foi uma conduta reprovável da reclamada de disseminar informação falsa sobre a doença por meio da transmissão de vídeos e aconselhamentos inadequados da reclamada à reclamante quanto ao tratamento da doença. Ademais, este aconselhamento inadequado foi realizado num contexto em que a reclamada questiona à reclamante sobre o seu estado de saúde, quando pergunta se ela estava com algum sintoma (fl. 25 - 43479ec).

Assim, para fins trabalhistas a conduta da ré não configura violação à direito da personalidade, pois se trata apenas de um aconselhamento inadequado. Outrossim, não há comprovação de que a reclamante efetivamente tenha se valido do referido medicamento, tampouco que este tenha resultado lesão à sua saúde. Assim, sem a prova do dano, nexos causal e da lesão, não há como ser deferida a indenização por danos morais.

Não se conformando com a r. decisão hostilizada, insurge-se a parte autora. Alega, em síntese, que não se tratou de um mero aconselhamento,

e sim de uma imposição por parte da 1ª parte reclamada, na condição de empregadora, que no exercício ilegal da profissão de médico, prescreveu o uso de um medicamento que poderia causar graves problemas de saúde na recorrente.

Ao exame.

A indenização por danos morais decorrentes do contrato de trabalho pressupõe ato ilícito ou erro de conduta do empregador ou de preposto seu, além do prejuízo suportado pelo trabalhador e do nexo de causalidade entre a conduta injurídica do primeiro e o dano experimentado pelo último, nos moldes da legislação vigente que rege a espécie (arts. 5º, V e X e 7º, XXVIII, ambos da CRFB/88, bem como dos artigos 186, 187, 927, 932, III, 944, 949 e 950, do CC/02).

São invioláveis, enquanto bens tutelados juridicamente, a honra, a dignidade e a integridade física e psíquica da pessoa, por força de expressa disposição de lei, garantias que têm destacada importância também no contexto do contrato de trabalho, fonte de dignidade do trabalhador. Daí porque a violação a qualquer desses bens jurídicos, no âmbito do contrato de trabalho, ensejará ao violador a obrigação de indenizar os danos dela decorrentes.

O assédio moral no ambiente de trabalho ocorre quando o empregador utiliza-se de seu poder diretivo, fiscalizatório ou disciplinar, de forma exacerbada, abusiva, atentando contra a dignidade ou integridade física ou psíquica de seu empregado.

E, embora possa se caracterizar de várias formas dentro do ambiente de trabalho, até mesmo entre colegas, o terrorismo psicológico mais frequente é aquele denominado assédio descendente ou vertical, que se tipifica pelo abuso do poder empregatício, diretamente ou por superior hierárquico.

Pressupõe uma prática de perseguição constante à vítima, de forma que lhe cause um sentimento de desqualificação, incapacidade e despreparo frente ao trabalho. Cria-se, no ambiente de trabalho, um terror psicológico capaz de incutir no empregado uma sensação de descrédito de si próprio, levando-o ao isolamento e ao comprometimento de sua saúde física e mental.

Tento em vista que se trata de um instituto com a sua tipificação ainda em aberto, inúmeras variações de comportamento do sujeito ativo podem se enquadrar na figura do assédio.

Nesta ordem de ideias, a maneira mais segura para se avaliar a caracterização do assédio se efetiva mediante a análise do caso concreto.

Insta salientar que, nos termos do art. 7º, XXII, da Constituição Federal, é obrigação do empregador a manutenção de um ambiente de trabalho seguro e sadio, inclusive psicologicamente.

Além disso, é vedado tratamento discriminatório ao trabalhador, nos termos do art. 1º da Lei 9.029/95, in verbis:

Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

São também várias as normas internacionais que orientam o intérprete sobre tal aspecto, como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1969) que vedam o tratamento discriminatório de qualquer espécie, incluindo-se, aqui, a condição de litigar na Justiça do Trabalho.

Em sintonia com a não discriminação em matéria de trabalho e emprego, insta ressaltar a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que afasta do ambiente laboral qualquer ato que vise distinguir ou excluir um determinado empregado, destruindo ou alterando a igualdade de oportunidade e tratamento por motivo injustamente desqualificante.

A respeito do assunto, em mensagem do dia 11.01.2021 a 1ª parte reclamada, Laine, escreveu a seguinte mensagem via WhatsApp, endereçada para a parte autora:

“Parte autora: Bom dia, não estou sentindo nada, Lauro procurou ivermectina ontem aqui não achou, hj vou no outro bairro aqui perto pra mim ver se eu acho.
Achei ele 17,00
Rodoxon comprei ontem 30
comp 39,99
Vc toma de manhã?”

1ª parte reclamada: “após o almoço.

Parte autora: (sinal de joia)

1ª parte reclamada: Amanhã te dou uma cx de ivermectina.

1ª parte reclamada: “Como vc está? Apresenta algum sintoma? Se não, acho que não deveria gastar dinheiro com teste. **Comprou ivermectina e Redoxon com Vit C, zinco e Vit D? Acho que deveria tomar já.**” (ID 6fcaeeef - p. 255 do PDF)

“1ª parte reclamada: “Jacqueline, você teve contato com a Sara? Porque... ela positivou, tá? Ela está com covid. Então, se você teve contato com ela é melhor você nem voltar aqui não, tá? **Até ter certeza, e tomar ivermectina.** Se você [inaudível] você me fala que eu vou te passar umas coisas para você fazer, tá bom?”. (ID 9dd8305).

Assim, reputo comprovado que a 1ª parte reclamada disseminava informações falsas sobre a covid-19 por meio da transmissão de vídeos e aconselhamentos inadequados, além de incentivar e, até mesmo, exigir o uso da ivermectina.

Salienta-se que a impugnação das partes reclamadas referente aos “prints” e transcrições dos áudios anexados aos autos pela parte autora tratam-se de insurgências genéricas, sem apontar qualquer adulteração no documento. Ademais, não procedeu à juntada das conversas de WhatsApp em poder da 1ª reclamada a fim de produzir contraprova por espelhamento.

Registra-se, assim, que a prática de incentivar e exigir o uso da ivermectina, medicamente sem qualquer comprovação científica na prevenção ou tratamento do COVID-19, gera um desequilíbrio no meio ambiente de trabalho, que se torna contaminado diante do assédio moral direcionado à parte autora, deixando se ser hígido e saudável, o que vulnera os art. 7º, XXII; 200, VIII e 225 da CF/88, bem como as Convenções 155 e 187 (Status de Convenção fundamental. Declaração de 1998 da OIT/2022 - core obligation).

Nesse sentido, conforme declina o art. 3º, “e” da Convenção 155, **a saúde no ambiente de trabalho envolve não apenas afecção de doenças, mas os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.**

Outrossim, configura uma violação psicológica da pessoa trabalhadora, o que contraria a Convenção 190 da OIT (art. 8º da CLT), que determina a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho (art. 5º). Da mesma forma, observa-se afronta à NR 17 (6.13), que veda a utilização de métodos que causem assédio moral, medo ou constrangimento.

Tal situação é inadmissível, porque a relação de trabalho deve proporcionar bem-estar ao indivíduo, em acepção próxima ao conceito de dignidade humana, principalmente no ambiente de trabalho.

A dignidade da pessoa humana é o fundamento de todas as democracias modernas, inclusive a brasileira (art. 1º, III, da CF/88) e como tal deve ser constantemente enaltecida pelo Poder Judiciário.

A propósito:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiça. Tudo, portanto, converge no sentido de que também para a ordem jurídico-constitucional a concepção do homem-objeto (ou homem-instrumento), com todas as consequências que daí podem e devem ser extraídas, constitui justamente a antítese da noção de dignidade da pessoa humana, embora esta, à evidência, não possa ser, por sua vez, exclusivamente formulada no sentido negativo (da exclusão de atos degradantes e desumanos), já que assim se estaria restringir demasiadamente o âmbito o âmbito de proteção à dignidade. (SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 67-68).

Portanto, compreensível o dano moral sofrido pela parte autora, porquanto flagrante o ato ilícito, a culpa, o dano causado e o nexo de

causalidade, ensejando indenização, nos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil.

A reparação deverá servir, entre outros efeitos, para que as partes reclamadas possam refletir sobre a conduta abusiva adotada.

Desse modo, foi violada a honra subjetiva da pessoa trabalhadora, em afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da função social da empresa/propriedade (arts. 1º, III e IV, 5º, XXII e XXIII e 170, caput, II, III e VIII, CRFB/88), sendo devida a indenização por danos morais postulada.

Assim, impõe-se a reconhecer como devida a indenização, tendo em vista as disposições do art. 1º, III e 5º, V e X, da Constituição da República. E, pela inobservância dos preceitos constitucionais, tem-se que a parte reclamada cometeu ato ilícito tipificado no art. 186 do Código Civil, gerando a obrigação de indenizar prevista no art. 927 do mesmo diploma legal.

Verificada a existência do dano e da conduta contrária ao direito, resta a fixação do montante devido.

Com pertinência à quantificação do dano moral, registro que nosso ordenamento jurídico confere ao juiz certa liberdade para apreciação, valoração e arbitramento da indenização. Para a fixação do valor, considerando-se as dificuldades da positivação do dano moral, adota-se como critério as regras dispostas no art. 944 e seguintes do CC.

Registre-se, ainda, que, recentemente, o E. STF, ao julgar as ADIs 6050, 6069 e 6082, decidiu que “2) Os critérios de quantificação de reparação por dano extrapatrimonial previstos no art. 223-G, caput e § 1º, da CLT deverão ser observados pelo julgador como critérios orientativos de fundamentação da decisão judicial. É constitucional, porém, o arbitramento judicial do dano em valores superiores aos limites máximos dispostos nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G, quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade”.

Considera-se a situação financeira dos empregadores domésticos e a culpa dos ofensores, a extensão do dano sofrido, a necessidade de punir a conduta faltosa e o caráter pedagógico da reparação (como efeito inibidor para prevenir que futuros empregados da parte reclamada tenham o mesmo tratamento dispensado à pessoa reclamante, Teoria do Desestímulo), não se olvidando do preceito doutrinário de que a reparação não pode ser fonte de enriquecimento e sim de abrandamento da dor sofrida.

Assim, sopesados estes critérios, dou provimento ao recurso da parte autora para condenar as partes reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

A apuração dos juros e correção monetária incidentes sobre os danos morais seguirá a decisão proferida pelo STF nos autos da ADC 58, com aplicação da Súmula 439 do Col. TST quanto ao marco da correção monetária.

Registro ainda que não haverá incidência de imposto de renda (Súmula 498/STJ e Ato Declaratório PGFN nº 09/2011) e de contribuições previdenciárias (RPS, Dec. 3048/99, art. 214, §9º, inciso V, alínea “m”) sobre a indenização por danos morais.

JUSTIÇA GRATUITA

A parte autora pretende a revogação da gratuidade de justiça concedida às partes reclamadas, condenando-as ao pagamento de todas as despesas processuais, inclusive custas e honorários advocatícios sucumbenciais.

Examino.

A presente ação foi ajuizada em 18.01.2022, posteriormente à entrada em vigor da Reforma Trabalhista, razão pela qual a aplicação dos dispositivos legais inseridos na CLT após a edição da Lei n. 13.467/17 é imediata.

O C. TST aprovou a Instrução Normativa 41/2018, que explicita normas de direito processual relativas à Lei 13.467/2017 (“Reforma Trabalhista”). De acordo com o texto aprovado, a aplicação das normas processuais previstas pela reforma é imediata, sem atingir, no entanto, situações iniciadas ou consolidadas na vigência da lei revogada.

Desse modo, aplica-se ao caso os requisitos do §§ 3º e 4º do art. 790 da CLT, in verbis:

[...]

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de

Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Nos termos da nova lei, é beneficiário da justiça gratuita aquele que comprove o recebimento de salário abaixo do limite expresso na norma, qual seja, 40% do teto previdenciário, ou que comprove nos autos a insuficiência de recursos.

Na hipótese dos autos, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, a partir das fls. 400 e seguintes do PDF, as partes reclamadas comprovaram a insuficiência de recursos ante os empréstimos realizados, bem como os déficits de rendimento médio mensal.

No sentido, destaca-se que a *mens legis* da norma inculpada no parágrafo 4º do art. 790 da CLT é no sentido de que o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. Vê-se que não se trata de uma faculdade como o legislador franqueou aos magistrados no parágrafo terceiro do mesmo artigo. A redação do parágrafo quarto é clara ao enunciar que a parte tem o direito subjetivo ao benefício da justiça caso comprove a insuficiência de recursos.

No caso vertente, as partes reclamadas lograram comprovar, por meios dos inúmeros documentos anexados aos autos, que possuem altas despesas. Juntaram aos autos relatórios médicos atestando a condição de saúde da 1ª parte reclamada (fls. 407 do PDF além de outros), despesas com dívidas e comprovantes de despesas ordinárias (ID. a8ecc3a - Pág. 1 - P. 400 do PDF e ss.).

Nesse contexto, reputo que as partes reclamadas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita.

Mantenho a r. sentença de origem.

Nego provimento.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

A parte reclamante requer a condenação das partes reclamadas ao pagamento de 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, nos termos do art. 791-A da CLT.

Ao exame.

O TST aprovou a Instrução Normativa nº 41/2018, que explicita normas de direito processual relativas à Lei nº 13.467/2017 (“Reforma Trabalhista”). De acordo com o texto aprovado, a aplicação das normas processuais previstas pela reforma é imediata, sem atingir, no entanto, situações iniciadas ou consolidadas na vigência da lei revogada: “Art. 1º. A aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada”.

Além disso, a Instrução Normativa nº 41/2018 disciplinou especificamente a questão dos honorários advocatícios sucumbenciais: “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 nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nos 219 e 329 do TST”.

Tendo em vista que se trata de ação ajuizada após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/17 (vigência em 11/11/2017), é correta a condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do art. 791-A da CLT.

Com o advento da Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/2017, foi inserido na CLT o artigo 791-A e parágrafos, sendo estabelecida a condenação das partes, quando sucumbentes, ao pagamento de honorários advocatícios, independentemente de estarem ou não sob o pálio da justiça gratuita.

Assim dispõe o referido dispositivo legal:

“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.

§ 1o Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2o Ao fixar os honorários, o juízo observará: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do

serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3o Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4o 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.

§ 5o São devidos honorários de sucumbência na reconvenção”.

Diante da nova legislação, esta Turma passou a adotar o entendimento de que, somente com o recebimento de crédito suficiente para retirar o empregado da condição de miserabilidade que justificou a concessão dos benefícios da justiça gratuita, é que os honorários advocatícios seriam exigíveis, viabilizando-se a execução. Neste contexto, o beneficiário da justiça gratuita somente suportaria as despesas decorrentes dos honorários advocatícios no caso de o credor comprovar a existência de créditos que, por seu montante, fosse substancial a ponto de alterar a sua condição socioeconômica.

No mesmo sentido a jurisprudência do TRT da 3ª Região:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 790-A, § 4º, DA CLT - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. Determinada a suspensão da exigibilidade do pagamento dos honorários de sucumbência, não se há falar em execução do valor devido a referido título, a não ser que haja prova, nos autos, de alteração da situação financeira do beneficiário da justiça gratuita.” (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010263-94.2021.5.03.0148 (APPS); Disponibilização: 21/10/2021; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Paulo Chaves Correa Filho).

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT. O sindicato autor, beneficiário da justiça gratuita, em razão da improcedência de todos os seus pedidos iniciais, foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais devidos aos procuradores da ré no importe de 10% sobre o valor da causa. Contudo, a decisão transitada em julgado determinou a observância do § 4º do art. 791-A da CLT. No caso, o sindicato autor não obteve créditos nestes autos, tampouco há prova de que tenha obtido em outros processos, logo, os honorários advocatícios devidos pelo executado/autor somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, demonstração, aliás, que não foi realizada pela ré nos autos. Agravo desprovido.” (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010533-35.2019.5.03.0069 (APPS); Disponibilização: 21/10/2021; Órgão Julgador: Nona Turma; Relator: Rodrigo Ribeiro Bueno).

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Nas ações ajuizadas na vigência da Lei 13.467/17, aplica-se o art. 791-A da CLT, que determina a condenação ao pagamento de honorários de sucumbência, inclusive pela parte beneficiária da Justiça Gratuita, quando vencida, sendo irrelevante que o contrato de trabalho seja anterior a lei que implementou a reforma trabalhista e alterou o mencionado dispositivo legal, levando-se em conta, apenas a data de propositura da ação. Nesse sentido, o art. 6º da Instrução Normativa nº 41/2018 do C. TST expressamente prevê que o art. 791-A da CLT é aplicável às ações ajuizadas a partir de 11/11/2017.” (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010587-75.2020.5.03.0033 (RO); Disponibilização: 21/10/2021; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Oswaldo Tadeu B. Guedes).

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Via de regra, o beneficiário da gratuidade judiciária tem direito à garantia da suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios fixados em favor do patrocínio do ex-adverso, conforme melhor interpretação do parágrafo 4º do art. 791-A da CLT.” (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010947-53.2019.5.03.0030 (RO); Disponibilização: 21/10/2021; Órgão Julgador: Sétima Turma; Relator: Antonio Carlos R. Filho).

Confira-se, ainda, os seguintes arestos do TST, in verbis:

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DO CRÉDITO DA PARTE RECLAMANTE. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA PARA FIXAR A TESE DA COMPATIBILIDADE DO ART. 791-A, §4º, DA CLT, COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. Hipótese em que se discute a possibilidade de dedução do crédito da parte reclamante, beneficiária da justiça gratuita, para custear honorários de sucumbência recíproca, em reclamação trabalhista ajuizada após a vigência da Lei nº 13.467/2017. II. Pelo prisma da transcendência, trata-se de questão jurídica nova, uma vez que se refere à interpretação da legislação trabalhista (art. 791-A, §4º, da CLT), sob enfoque em relação ao qual ainda não há jurisprudência consolidada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho ou em decisão de efeito vinculante no Supremo Tribunal Federal. Logo, reconheço a transcendência jurídica da causa (art. 896-A, §1º, IV, da CLT). III. Trata-se de discussão acerca da compatibilidade do art. 791-A, §4º, da CLT, que prevê a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios

sucumbenciais, bem como a dedução de créditos capazes de suportar a despesa, com as garantias constitucionais da isonomia, do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita e integral prestada pelo Estado. IV. Nos termos do art. 791-A, §4º, da CLT, só será exigido do beneficiário da justiça gratuita o pagamento de honorários sucumbenciais caso ele tenha obtido, neste ou em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa. Do contrário, a obrigação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade por 2 (dois) anos, extinguindo-se após o transcurso desse prazo. V. Ao impor o pagamento de honorários sucumbenciais ao beneficiário da justiça gratuita, o legislador restabeleceu o equilíbrio processual entre as partes litigantes, deixando claro o seu objetivo de responsabilizar as partes pelas escolhas processuais, bem como desestimular lides temerárias. VI. Sob esse enfoque, fixa-se o entendimento no sentido de que, em se tratando de reclamação trabalhista ajuizada após a vigência da Lei nº 13.467/2017, como no presente caso, deve ser aplicado o disposto no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, sujeitando-se a parte Reclamante à condenação em honorários de sucumbência, bem como à dedução de créditos capazes de suportar a despesa, mesmo sendo beneficiária da gratuidade de justiça. VII. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (RR-20980-60.2018.5.04.0402, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 22/10/2021).

“AGRAVO. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RECLAMANTE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 791-A, CAPUT E § 4º, da CLT. APLICABILIDADE. Caso em que a reclamação trabalhista foi ajuizada após a vigência da Lei 13.467/2017 e, desse modo, o regramento relativo à condenação de honorários advocatícios segue a diretriz da referida legislação, sujeitando-se a parte reclamante à condenação em honorários de sucumbência, mesmo sendo beneficiária da gratuidade de justiça. A inovação

legal questionada não implica negativa de assistência judiciária gratuita, pois expressamente ressalvada a possibilidade de suspensão da exigibilidade da cobrança por dois anos, desde que a Reclamante, beneficiário da justiça gratuita, não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa. Ademais, como se sabe, a ausência de filtros seletivos que indiquem riscos às demandas temerárias seria uma das principais causas do excessivo volume de ações, de sorte que a imposição de custos à parte sucumbente, ainda que beneficiária da justiça gratuita, mediante retenção de parte de seus eventuais créditos judicialmente reconhecidos, representaria um fator de retração dessas indesejáveis demandas aventureiras, além de ensejar uma maior responsabilidade na movimentação do aparato jurisdicional. Assim, a Corte Regional, ao entender devida a condenação da Reclamante à verba honorária, decidiu em consonância com o art. 791-A e §4º, da CLT. Decisão monocrática mantida com acréscimo de fundamentação. Agravo não provido.” (Ag-RR-1000456-23.2018.5.02.0065, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 22/10/2021).

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária de 20.10.2021, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR), declarou a inconstitucionalidade do § 4º do artigo 791-A da CLT, prevalecendo o entendimento manifestado no voto do Ministro Alexandre de Moraes, no sentido de que as regras introduzidas pela Lei 13.467/17, vigente a partir de 11.11.2017, em especial os arts. 790-B, caput, e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT, restringem os direitos fundamentais de acesso à Justiça e da assistência judiciária gratuita.

Consignou o Ministro, em seu voto, que “a lei estipula condições inconstitucionais para a gratuidade da Justiça, ao partir da presunção absoluta de que trabalhador, ao vencer determinado processo, já se tornou autossuficiente. A seu ver, as normas apresentam obstáculos à efetiva aplicação da regra constitucional que determina que o Estado preste assistência judicial, integral e gratuita, às pessoas que comprovem insuficiência de recursos (artigo 5º, inciso LXXIV)”.

Diante do que decidido pelo STF, a d. Turma, revendo posicionamento anteriormente adotado, passou a entender, em consonância com o posicionamento majoritário do TST, que o STF “vedou apenas a compensação automática de créditos prevista na redação original do referido dispositivo, prevalecendo, no entanto, a possibilidade de que, no prazo da suspensão de exigibilidade de dois anos a que se refere o § 4º artigo 791-A da CLT, o credor demonstre a alteração do estado de insuficiência de recursos do devedor, por qualquer meio lícito, circunstância que autorizará a execução das obrigações decorrentes da sucumbência” (RRAg1000551-11.2019.5.02.0003, 3ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 19/12/2022).

Sendo assim, a parte reclamante beneficiária da justiça gratuita continua sendo devida a suspensão da exigibilidade da obrigação de quitar a verba honorária, enquanto perdurar a sua condição de hipossuficiência, cabendo à parte contrária, dentro do prazo máximo legal de dois anos, comprovar que a parte trabalhadora deixou de ser considerada pobre no sentido legal. Superado tal prazo e não infirmada a miserabilidade econômica da parte autora, deverá ser extinta a obrigação.

Com efeito, não se pode admitir a exigibilidade imediata do pagamento da condenação em honorários advocatícios da parte empregada beneficiária da justiça gratuita, em condições de carência econômica. Neste sentido foi o decidido pelo STF, que considerou “inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário”.

Portanto, não foi declarada a inconstitucionalidade da condenação da parte beneficiária da justiça gratuita ao pagamento da verba honorária, mas apenas foi declarada a inconstitucionalidade da presunção de perda da hipossuficiência econômica em caso de recebimento de créditos oriundos de relação processual, devendo a parte contrária comprovar que não mais subsiste a condição de hipossuficiência econômica da parte trabalhadora.

Em reforço, a vasta jurisprudência recente do TST:

“RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E DE CONVENCIONALIDADE DO § 4º DO ARTIGO 791-A DA CLT. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE AO INÍCIO DE VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. 1. A proteção jurídica e judiciária dos indivíduos representa um dos pilares centrais do Estado de Direito, não podendo tal sistema institucional e jurídico limitar-se ao reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa humana, cabendo-lhe mais e, sobretudo, torná-los efetivos, não só em face do próprio poder estatal, diante de sua eficácia vertical, mas também dos particulares, em sintonia com a doutrina moderna das eficácias horizontal e diagonal dos direitos fundamentais, aplicáveis de forma direta e imediata (art. 5º, § 1º, da Constituição Federal). 2. Nesse passo, deve ser assegurado um conjunto de garantias processuais e procedimentais, seja de natureza judiciária, seja de natureza administrativa, como é o caso da criação e da organização de um sistema de acesso à Justiça efetivo, entre os quais se destacam, no ordenamento jurídico, as garantias de acesso ao Poder Judiciário e de prestação, pelo Estado, da “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, insculpidas, respectivamente, nos incs. XXXV e LXXIV do art. 5º da CF. 3. É cediço que um dos principais obstáculos comumente associados ao acesso à Justiça é o de ordem econômica, conforme já apregoavam Mauro Cappelletti e Bryant Garth em sua clássica obra “Acesso à justiça”, desenvolvida a partir de pesquisas que demonstraram que uma das primeiras barreiras à sua efetivação são os gastos econômicos do processo, relativos ao alto custo das despesas processuais sucumbenciais, como custas judiciais e honorários. Isso acarretou a primeira onda dos movimentos renovatórios do acesso à Justiça no curso do século XX, caracterizada pela assistência jurídica integral e gratuita aos pobres. Com isso, percebe-se que o benefício da gratuidade da Justiça visa dar máxima efetividade ao próprio direito de acesso à Justiça, ao viabilizar a sua concretização aos necessitados. 4. O direito de acesso à Justiça também é reconhecido na

ordem jurídica internacional como direito humano, sendo garantido pelos arts. 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (CADH), conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, em especial pelo seu art. 8.1. Disposições similares são encontradas nos arts. 8 e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (DUDH) e no art. 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos de 1966 (PIDCP). 5. É preciso, ainda, salientar que, conforme aponta a doutrina, o art. 5º, LXXIV, da CF dispõe sobre três institutos distintos, quais sejam: a Justiça gratuita, a assistência judiciária e a assistência jurídica. Enquanto a assistência judiciária implica a gratuidade da representação técnica para a defesa em Juízo do assistido, a Justiça gratuita refere-se às despesas do processo, significando a isenção de toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício das faculdades processuais, ainda que a parte esteja assistida por advogado particular. Oportuna, nessa perspectiva, a lição de Pontes de Miranda. Já a assistência jurídica integral e gratuita, de caráter mais amplo, compreende não só a Justiça e a assistência judiciária gratuitas, já mencionadas, mas também o assessoramento jurídico extrajudicial. Nesse sentido são os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira. 6. A par das assinaladas diferenças entre tais institutos, registra-se que a concessão dos benefícios da Justiça gratuita tem fulcro unicamente no pressuposto do estado de miserabilidade da parte, garantindo-lhe a isenção de todas as despesas processuais, como custas, honorários periciais e honorários advocatícios sucumbenciais. 7. Depreende-se, no entanto, do § 4º do art. 791-A da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, que ele estende a aplicação da regra da sucumbência ao beneficiário da Justiça gratuita, determinando a compensação de créditos capazes de suportar a despesa no processo em comento com aqueles obtidos nele mesmo ou em outro processo, sendo que, na hipótese de inexistência de créditos suficientes para compensar o ônus da sucumbência, as obrigações dela decorrentes ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade. 8. Ocorre que a mera

existência de créditos judiciais, obtidos em processos trabalhistas ou de outra natureza, não é suficiente para afastar a situação de pobreza em que se encontrava a parte autora, no momento em que foram reconhecidas as condições para o exercício do seu direito fundamental à gratuidade da Justiça, constituindo a medida imposta pelo mencionado dispositivo celetista verdadeira inibição processual à fruição, pelo trabalhador, de seus direitos sociais assegurados pela ordem jurídica, sobretudo considerando que a Justiça do Trabalho ampara, em grande parte, a classe dos trabalhadores que justamente estão em situação de desemprego. 9. Portanto, a imposição ao beneficiário da Justiça gratuita do pagamento de despesas processuais de sucumbência, inclusive com empenho de créditos auferidos no feito ou em outro processo trabalhista, sem que esteja descartada a condição de pobreza que justificou a concessão do benefício, resulta em flagrante ofensa aos direitos fundamentais e aos princípios do acesso à Justiça e da assistência jurídica integral e gratuita, insculpidos nos incs. XXXV e LXXIV do art. 5º da CF, e aos direitos humanos sufragados nas normas internacionais já mencionadas. 10. De igual modo, a norma do § 4º do art. 791-A da CLT viola os princípios da isonomia e da não discriminação, consagrados nos arts. 3º, III e IV, e 5º, caput, da CF, e também em diversos diplomas internacionais (arts. 1, 2 e 7 da DUDH; arts. 2.1, 3 e 26 do PIDCP; arts. 2.2 e 3 do PIDESC - Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos; art. 2 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; arts. 1.1 e 24 da CADH; art. 3 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988 - Protocolo de São Salvador), ao conferir um tratamento desigual, de caráter infundado ou baseado em um critério injustamente desqualificante, ao beneficiário da Justiça gratuita que busca a prestação jurisdicional na Justiça do Trabalho em contraposição àqueles que acessam a Justiça comum. 11. Nas palavras de Helder Santos Amorim, as disposições trazidas pelo § 4º do

art. 791-A da CLT, ao restringirem o acesso à Justiça dos trabalhadores beneficiários da Justiça gratuita, violam ainda o seu direito ao mínimo existencial, núcleo irreduzível do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e consubstanciado na satisfação de prestações materiais essenciais e imprescindíveis à sobrevivência do trabalhador e de sua família. 12. Ademais, malgrado a maior parte da doutrina sufrague a tese de que, no Estado Democrático de Direito, não há direitos de natureza absoluta, pelo que os direitos fundamentais são suscetíveis de restrições nas hipóteses de reserva constitucional expressa, de reserva legal fundamentada em valor constitucional ou de colisão de direitos fundamentais, o certo é que o princípio da proporcionalidade, do qual emana a proibição de excesso, constitui vetor axiológico para a identificação da legitimidade dessas restrições. 13. Isso à luz da teoria dos limites dos limites, que visa precipuamente controlar e identificar os obstáculos da relativização pelo Poder Público de direitos fundamentais, a fim de que não se elimine ou se restrinja seu núcleo essencial intangível, de forma que qualquer limitação de direitos fundamentais decorrente da atividade legislativa do Estado deve obedecer aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de inconstitucionalidade, em virtude de constituírem um limite constitucional à liberdade de conformação do legislador. 14. Todavia, a justificativa do Poder Legiferante, para a imposição das restrições contidas no § 4º do artigo 791-A da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, de assegurar uma maior responsabilidade na litigância para a defesa dos direitos trabalhistas não passa pelo crivo do princípio da proporcionalidade, especialmente à luz de seus subprincípios da necessidade (na medida em que já existem no ordenamento jurídico meios menos restritivos ou gravosos para alcançar a finalidade proposta, como as sanções jurídicas ou penalidades em casos de litigância de má-fé) e da proporcionalidade em sentido estrito (visto que não se sustenta a relação de custo-benefício, diante da constatação de que o referido dispositivo

gera uma imposição de barreiras que inviabilizam a acessibilidade e a concretização de direitos fundamentais dos trabalhadores). 15. Assim, deve ser afastada qualquer interpretação que implique vulneração ou esvaziamento dos princípios fundamentais insculpidos no caput e incs. XXXV e LXXIV do art. 5º da CF, que, como direitos e garantias individuais, integram as chamadas cláusulas pétreas da Constituição, as quais são insuscetíveis de modificação até mesmo mediante emenda constitucional (art. 60, § 4º, IV, da CF). 16. Também não se pode admitir um resultado flagrantemente inconstitucional na interpretação do dispositivo da Reforma Trabalhista à luz de todas as normas constitucionais já mencionadas, em decorrência da chamada “Eficácia Objetiva das Normas Constitucionais”, pela qual essas têm um efeito irradiante, projetando-se sobre todo o ordenamento jurídico e estabelecem, em sua dimensão objetiva, diretrizes para a atuação não apenas dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, mas também dos próprios particulares. A aplicabilidade imediata desses dispositivos constitucionais, principalmente aqueles que definem direitos fundamentais, além de decorrer diretamente do que estabelece o § 1º do art. 5º da CF, tem como base o princípio da máxima efetividade dos preceitos constitucionais, de modo que sejam atendidos em sua máxima extensão possível. 17. Com relação ao exame da compatibilidade do aludido dispositivo celetista com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos incorporados ao nosso ordenamento jurídico com status supralegal (art. 5º, § 2º, da CF e Recurso Extraordinário 466.343 do STF), registra-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão jurisdicional ao qual compete aplicar as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 aos Estados-Partes, incluindo o Brasil (que expressamente reconheceu sua jurisdição), passou a exigir, a partir de 2006, por ocasião do julgamento do Caso Almonacid Arellano e outros versus Chile, que o Poder Judiciário dos Estados-partes da Convenção Americana sobre

Direitos Humanos exerça o controle de convencionalidade das normas jurídicas internas aplicáveis aos casos concretos submetidos à sua jurisdição, sob pena de responsabilização internacional do Estado. Esse dever, a propósito, é incumbido de forma ampla a todas as instâncias e agentes estatais (Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, entre outros) e, ao contrário do controle de constitucionalidade, não se aplica a cláusula de reserva de plenário. 18. Sobre o tema em debate, o Pleno do STF, em 20/10/2021, nos autos da ADI nº 5766, julgou, por 6 votos a 4, parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta para declarar inconstitucional o artigo 791-A, § 4º, da CLT. No julgamento dos embargos de declaração então interpostos contra essa decisão, o STF, em 21/6/2022, explicitou que os termos da declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo deveriam ser interpretados em congruência com o pedido formulado na petição inicial pelo Procurador-Geral da República, na qual se postulou a inconstitucionalidade da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”. 19. Significa afirmar que a excelsa Corte vedou apenas a compensação automática de créditos prevista na redação original do referido dispositivo, prevalecendo, no entanto, a possibilidade de que, no prazo da suspensão de exigibilidade de dois anos a que se refere o § 4º artigo 791-A da CLT, o credor demonstre a alteração do estado de insuficiência de recursos do devedor, por qualquer meio lícito, circunstância que autorizará a execução das obrigações decorrentes da sucumbência. Nesse sentido decidiu esta 3ª Turma, no julgamento do Processo nº TST-RR-97-59.2021.5.12.0016, de relatoria do Ministro Alberto Bastos Balazeiro, em 22 de junho de 2022. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido (RRAg-1000551-11.2019.5.02.0003, 3ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 19/12/2022)”.

“(…)

2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RECLAMANTE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - ART. 791-A, §4º, DA CLT, INCLUÍDO PELA LEI 13.467/2017. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA EXPRESSÃO CONTIDA NO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL: “DESDE QUE NÃO TENHA OBTIDO EM JUÍZO, AINDA QUE EM OUTRO PROCESSO, CRÉDITOS CAPAZES DE SUPOSTAR A DESPESA”. JULGAMENTO DA ADI-5766. A hipossuficiência econômica ensejadora do direito à gratuidade judiciária consiste na insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, sem comprometer o mínimo dispensável à própria subsistência ou da família do beneficiário, expressão do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). No âmbito do direito processual do trabalho, a realização do acesso à Justiça ao trabalhador hipossuficiente e beneficiário da justiça gratuita busca assegurar, no plano concreto, a efetividade dos direitos sociais trabalhistas, conferindo-lhes real sentido, com a consequente afirmação da dignidade da pessoa humana, da paz social e da redução das desigualdades sociais. Em vista da relevância do direito à gratuidade da justiça, com embasamento em preceitos da Constituição Federal de 1988, este Relator sempre entendeu pela flagrante inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, por afronta direta ao art. 5º, XXXV, LXXIV, da CF/88. Isso porque a efetividade da norma contida no caput do artigo 791-A da CLT não pode se sobrepor aos direitos fundamentais do acesso à Justiça e da justiça gratuita (art. 5º, XXXV e LXXIV, da CF) - integrantes do núcleo essencial da Constituição da República e protegidos pela cláusula pétrea disposta no art. 60, § 4º, IV, da CF -, que visam a equacionar a igualdade das partes dentro do processo e a desigualdade econômico-social dos litigantes, com o fim de garantir, indistintamente, a tutela jurisdicional a todos, inclusive aos segmentos sociais vulneráveis, hipossuficientes e tradicionalmente excluídos do campo institucionalizado do Direito. Em virtude disso, inclusive, este Relator havia suscitado

o incidente de inconstitucionalidade de referido dispositivo no âmbito da 3ª Turma desta Corte. Ocorre que, com o advento do recente julgamento, pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, sobre o tema, proferido na ADI 5766, a matéria suscitada perante o Pleno no TST perdeu o objeto. Proferida a decisão pelo STF, houve uma compreensão preliminar, pelo TST, a partir do teor da certidão de julgamento publicada em 20/10/2021, que a decisão abarcaria a inconstitucionalidade integral do referido dispositivo legal. Nesse sentido, foram proferidas decisões no âmbito desta Corte. Sucede, contudo, que, publicado o acórdão principal do STF prolatado na ADI 5766, da lavra do Ministro Alexandre de Moraes, redator designado, e esclarecidos os pontos suscitados pela AGU nos Embargos de Declaração, verificou-se que a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT não teve a extensão vislumbrada inicialmente pela jurisprudência desta Corte. Da leitura das decisões proferidas pelo STF, infere-se que a declaração de inconstitucionalidade abrangeu, em relação ao § 4º do art. 791-A da CLT, apenas a expressão “desde que não tenha obtido em Juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”. Assim, especificamente em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, depreende-se, dos acórdãos prolatados na ADI 5766, que o § 4º do art. 791-A da CLT passou a vigorar com a seguinte redação: vencido o beneficiário da justiça gratuita, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado, esse prazo, tais obrigações do beneficiário . Certo que a alteração da condição de hipossuficiência econômica do(a) trabalhador(a), ônus probatório do credor, não pode ser aquilatada a partir dos ganhos advindos de processo judicial. Assim, a modificação havida no artigo diz respeito à compreensão de que

créditos judiciais - recebidos em qualquer processo - não são computáveis e não interferem na qualificação do obreiro como hipossuficiente. O estado de aptidão financeira do Reclamante deverá ser aferida - e provada pelo credor - por meio da existência de outros recursos financeiros alheios à percepção de créditos judiciais. Ademais, para a execução da obrigação, o credor tem o prazo de dois anos - após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito às obrigações decorrentes da sucumbência - para produzir a prova que lhe compete, ficando os encargos do devedor, nesse interregno, sob condição suspensiva de exigibilidade. Após o transcurso desse prazo, extinguem-se as obrigações do beneficiário da justiça gratuita. Dessa forma, em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, em respeito à decisão proferida pelo STF na ADI 5766, reafirmada no julgamento dos embargos de declaração, fica suspensa a exigibilidade do seu pagamento pelo Reclamante, beneficiário da justiça gratuita, que somente poderá ser executado se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que certificou as obrigações decorrentes da sucumbência, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, referida obrigação do Reclamante. Repise-se que a alteração da condição de hipossuficiência econômica do trabalhador, ônus probatório do credor, não se verifica pela percepção de créditos advindos de processos judiciais. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido no aspecto (RRAg-21527-18.2019.5.04.0030, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 19/12/2022)”.

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE DECORREM DA SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ADI 5766 DO STF. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, §4º, DA CLT. EFEITO VINCULANTE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Há transcendência jurídica da causa que trata da condenação do empregado, beneficiário

da justiça gratuita, ao pagamento de honorários advocatícios que decorrem da sucumbência, por se tratar de questão nova referente à alteração realizada pela reforma trabalhista e em razão da decisão do e. STF na ADI 5766 (DJE 3/5/2022) que declarou parcialmente inconstitucional o artigo 791-A, §4º, da CLT. Demonstrada possível ofensa ao art. 5º, LXXIV da Constituição Federal, deve ser provido o agravo de instrumento para melhor exame do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. LEI 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE DECORREM DA SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ADI 5766 DO STF. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, §4º, DA CLT. EFEITO VINCULANTE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. A expressão contida no § 4º do art. 791-A “ desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa “ foi declarada inconstitucional pelo STF na análise da ADI 5766, mantendo-se o comando legal do dispositivo no que se refere às obrigações decorrentes da sucumbência do beneficiário da justiça gratuita ficarem sob condição suspensiva de exigibilidade. Nesse contexto, é de ser reformada a decisão do e. Tribunal Regional para declarar que a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais prevista no caput do art. 791-A c/c §4º da CLT ao empregado, beneficiário da justiça gratuita, ficará sob a condição suspensiva de exigibilidade por dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão, cabendo ao credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade. Findo o prazo, extingue-se a obrigação e em adequação à decisão proferida na ADI-5766, afasta-se da condenação em honorários advocatícios eventual compensação com direitos recebidos nesta ou em outra ação. Transcendência jurídica reconhecida, recurso de revista conhecido e parcialmente provido” (RRAg-1000058-82.2019.5.02.0084, 8ª Turma, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 03/02/2023)”.

“1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT. ADI 5766. PROVIMENTO. O Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no julgamento da ADI nº 5766, declarou a inconstitucionalidade da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, contida no §4º do artigo 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, o qual autoriza a condenação do beneficiário da justiça gratuita em honorários de sucumbência. O entendimento firmado pela Corte na ocasião foi de que, para se exigir o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência da parte que recebeu o benefício da justiça gratuita, deve restar provado que houve modificação de sua situação econômica, demonstrando-se que adquiriu capacidade de arcar com as despesas do processo, sendo que a mera existência de créditos obtidos em juízo pelo beneficiário não faz prova de que a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade deixou de existir. Percebe-se, portanto, que, mesmo após o julgamento da aludida ação, ainda é plenamente possível a condenação do beneficiário de justiça gratuita em pagamento de honorários sucumbenciais, desde que haja suspensão da exigibilidade do crédito, o qual poderá vir a ser executado se, no período de dois anos, ficar comprovada a modificação da capacidade econômica da parte condenada. No caso dos autos, conquanto o Tribunal Regional tenha ratificado a sentença a qual determinou a suspensão da exigibilidade do pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais a que foi condenada a Reclamante, beneficiária da Justiça gratuita, o fez tão somente em razão de a autora não ter obtido crédito no presente processo, considerando constitucional, na sua integralidade, a redação dada ao artigo 791-A, § 4º, da CLT. Ao assim decidir, acabou mantendo a possibilidade de execução dos créditos de honorários advocatícios sucumbenciais objeto de condenação no presente processo, seja nesta ou em qualquer outra ação

manejada pela autora, dissentindo, com isso, da decisão vinculante proferida pelo E. STF na ADI nº 5766. Recurso de revista conhecido e provido” (RRAg-1001122-30.2018.5.02.0063, 8ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 01/02/2023)”.

“RECURSO DE REVISTA - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017 - BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE - VEDAÇÃO À COMPENSAÇÃO PROCESSUAL IMEDIATA COM OS CRÉDITOS RECONHECIDOS NESTE OU EM OUTROS PROCESSOS - NECESSIDADE DE PROVA SUPERVENIENTE DE QUE A HIPOSSUFICIÊNCIA DO TRABALHADOR NÃO MAIS EXISTE - DECISÃO DO STF NA ADI 5766 - INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 4º DO ART. 791-A DA CLT. 1. A cobrança de honorários advocatícios sucumbenciais dos beneficiários da justiça gratuita, prevista no § 4º do art. 791-A da CLT, foi alvo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766, tendo o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade parcial desse preceito, mas apenas no tocante à expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”. 2. Entendeu o Supremo Tribunal Federal que a incompatibilidade da referida norma legal com a ordem jurídica constitucional reside na presunção absoluta de que a obtenção de créditos em ação judicial afasta a condição de hipossuficiente do trabalhador, autorizando a compensação processual imediata desses créditos com os honorários sucumbenciais objeto da condenação. 3. A Corte Suprema não admitiu essa presunção absoluta, na forma como, inclusive, vinha sendo interpretado por esta Turma julgadora, fixando que a cobrança de honorários advocatícios sucumbenciais somente está autorizada quando o credor apresentar prova superveniente de que a hipossuficiência do trabalhador não mais existe. 4. Diante disso, parece possível a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios

sucumbenciais, mas a sua execução atrai a incidência da condição suspensiva de exigibilidade prevista no § 4º do art. 791-A da CLT . 5. No caso em exame, o Tribunal Regional do Trabalho proferiu decisão em dissonância com o entendimento vinculante do STF, na medida em que concluiu ser devido o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais a cargo da parte reclamante, beneficiária da justiça gratuita, sem suspensão de sua exigibilidade nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu inconstitucional a compensação processual imediata dos créditos reconhecidos em juízo com a verba honorária. 6. Com relação aos honorários periciais, sendo o reclamante sucumbente no objeto da perícia e beneficiário da justiça gratuita, está isento do seu pagamento, devendo os honorários periciais ser arcados pela União, nos termos da Resolução nº 66/2010 do CSJT e da Súmula nº 457 do TST. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.” (RR-1002064-13.2017.5.02.0705, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Margareth Rodrigues Costa, DEJT 19/12/2022)”.

“AGRAVO INTERNO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA ANALISADA NA DECISÃO UNIPESSOAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT. RECURSO EM QUE NÃO SE APRECIA OS CRITÉRIOS E O TEMPO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. CONDENAÇÃO EM SENTIDO AMPLO. POSSIBILIDADE. ADI 5766. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MANIPULATIVA COM EFEITOS SUBSTITUTIVOS - REDUÇÃO DE TEXTO. SUPRESSÃO DA EXPRESSÃO: “DESDE QUE NÃO TENHA OBTIDO EM JUÍZO, AINDA QUE EM OUTRO PROCESSO, CRÉDITOS CAPAZES DE SUPORTAR A DESPESA”. DECISÃO AGRAVADA EM CONFORMIDADE COM A TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. I. O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária realizada no

dia 21/10/2021, finalizou o julgamento da ADI 5766. Entre a linha de posicionamento que sustentava a inconstitucionalidade total do § 4º do art. 791-A da CLT - capitaneada pelo Ministro Edson Fachin - e a vertente interpretativa que defendia a constitucionalidade do dispositivo, desde que observados certos parâmetros de expressão monetária - abraçada pelo então Relator, Ministro Roberto Barroso -, prevaleceu corrente intermediária conduzida pelo Ministro Alexandre de Moraes; o que resultou na declaração de inconstitucionalidade parcial do § 4º do art. 791-A da CLT, mediante a fixação da tese de que é “inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário”. Na parte conclusiva da fundamentação do voto prevalente, o Ministro Alexandre de Moraes, Redator Designado, consignou os termos em que declarada a inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, do art. 791-A, § 4º, da CLT: “julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para [...] declarar a inconstitucionalidade da expressão ‘desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa’, constante do § 4º do art. 791-A [...]. A declaração parcial de inconstitucionalidade deu-se, portanto, na forma do que a doutrina e a prática da Corte Constitucional italiana denominam decisão manipulativa com efeitos substitutivos e redução de texto. II. No presente caso, o Tribunal Regional condenou a parte reclamante - beneficiária da justiça gratuita - à obrigação de satisfazer honorários sucumbenciais ao advogado da parte reclamada. Entretanto, como bem pontuado na decisão agravada, remanesceu unicamente a questão jurídica apresentada no recurso de revista consistente, tão somente, em saber se a condenação, por si só, do beneficiário da justiça gratuita à obrigação de pagar honorários advocatícios sucumbenciais conflita com

a ordem constitucional. Não se examina, in casu, por ausência de prequestionamento (incidência do óbice disposto na Súmula nº 297, I e II, do TST), a suspensão da exigibilidade das obrigações decorrentes da condenação em honorários advocatícios sucumbenciais. Não se analisa, tampouco, também por carência de prequestionamento, a possibilidade (ou não) de utilização de créditos obtidos neste processo ou em outros para satisfação da verba honorária. III. Nesse contexto, o cabimento da condenação em si do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais está em consonância com o entendimento cristalizado na decisão vinculante proferida pelo STF na ADI 5766. Isso porque, como já mencionado, a inconstitucionalidade declarada do art. 791-A, § 4º, da CLT restringe-se ao trecho em que se presume a perda da condição de vulnerabilidade econômica em função, simplesmente, da apuração de créditos em favor do trabalhador. Assim, continua hígida a parte do referido dispositivo na qual se permite a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao adimplemento de honorários advocatícios sucumbenciais. Inviável, portanto, considerando as balizas recursais aptas à apreciação deste Tribunal Superior, a reforma da decisão agravada, cabendo ao juízo de execução, ao dar concretude à condenação, aplicar os critérios contidos na tese fixada no julgamento da ADI 5766. IV. Agravo interno de que se conhece e a que se nega provimento” (Ag-RR-1000715-07.2018.5.02.0004, 7ª Turma, Relator Ministro Evandro Pereira Valadao Lopes, DEJT 19/12/2022)”.

Tendo em vista a sucumbência das partes reclamadas, são devidos os honorários aos patronos da parte reclamante, os quais entendo por fixá-los para o importe de 15% sobre o valor líquido da condenação, considerando a complexidade da matéria, o grau de zelos do(s) procurador(es) que atuaram na presente demanda e, ainda, porque compatível com o disposto no artigo 791-A, caput, do Texto Consolidado.

Destarte, dou provimento ao recurso da parte reclamante para fixar a condenação das partes reclamadas ao pagamento de honorários

advocatícios sucumbenciais em favor da representação obreira, no percentual de 15% a ser apurado sobre o valor líquido da condenação, nos termos do art. 791-A da CLT, devendo ser observados os termos da OJ 348/SBDI-1/TST e da TJP nº 4 do TRT3, contudo, ante o deferimento dos benefícios da gratuidade de justiça, determino a suspensão da exigibilidade em observação da decisão proferida na ADI 5766.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela parte reclamante. Rejeito a preliminar de admissibilidade suscitada pela parte autora e **conheço do recurso adesivo interposto pelas partes reclamadas.** No mérito, **dou provimento parcial ao recurso da parte autora** para condenar as partes reclamada ao pagamento de:

a) 1 hora extra, por três dias na semana, a título de intervalo intrajornada, com adicional de 50%, e pela habitualidade, incidirá reflexos em 13º, férias acrescidas de 1/3 e FGTS (inaplicável à hipótese o art. 71, §4º com redação da Lei 13.467/17, por força do art. 7º da CLT);

b) dobro dos feriados trabalhados (07.09.2020, 12.10.2020, 02.11.2020, 21.04.2021), com reflexos em 13º, férias acrescidas de 1/3 e FGTS;

c) indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais). A apuração dos juros e correção monetária incidentes sobre os danos morais seguirá a decisão proferida pelo STF nos autos da ADC 58, com aplicação da Súmula 439 do Col. TST quanto ao marco da correção monetária. Registro ainda que não haverá incidência de imposto de renda (Súmula 498/STJ e Ato Declaratório PGFN nº 09/2011) e de contribuições previdenciárias (RPS, Dec. 3048/99, art. 214, §9º, inciso V, alínea “m”) sobre a indenização por danos morais.

E, **nego provimento** ao apelo das partes reclamadas.

Declaro nos termos do artigo 832, da CLT, a natureza salarial das parcelas deferidas, excetuados férias indenizadas e terço constitucional correspondente, multas e indenizações (art. 28, §9º da Lei 8.212/91).

Elevo o valor atribuído à condenação de R\$1.000,00 para R\$8.000,00 com o conseqüente aumento das custas de R\$20,00 para R\$400,00, a cargo da parte reclamada, ficando, desde já, devidamente intimada do novo importe, a teor do item III da Súmula 25 do TST. Isentas.

ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária Virtual da Primeira Turma, julgou o presente processo e, à unanimidade, **conheceu do recurso ordinário interposto pela parte reclamante**; rejeitou a preliminar de admissibilidade suscitada pela parte autora e **conheceu do recurso adesivo interposto pelas partes reclamadas; no mérito, sem divergência, deu provimento parcial ao recurso da parte autora** para condenar as partes reclamada ao pagamento de: a) 1 hora extra, por três dias na semana, a título de intervalo intrajornada, com adicional de 50%, e pela habitualidade, incidirá reflexos em 13º, férias acrescidas de 1/3 e FGTS (inaplicável à hipótese o art. 71, §4º com redação da Lei 13.467/17, por força do art. 7º da CLT); b) dobro dos feriados trabalhados (07.09.2020, 12.10.2020, 02.11.2020, 21.04.2021), com reflexos em 13º, férias acrescidas de 1/3 e FGTS; c) indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais); a apuração dos juros e correção monetária incidentes sobre os danos morais seguirá a decisão proferida pelo STF nos autos da ADC 58, com aplicação da Súmula 439 do Col. TST quanto ao marco da correção monetária; registrou ainda que não haverá incidência de imposto de renda (Súmula 498/STJ e Ato Declaratório PGFN nº 09/2011) e de contribuições previdenciárias (RPS, Dec. 3048/99, art. 214, §9º, inciso V, alínea “m”) sobre a indenização por danos morais; unanimemente, **negou provimento** ao apelo das partes reclamadas. Declarou nos termos do artigo 832, da CLT, a natureza salarial das parcelas deferidas, excetuados férias indenizadas e terço constitucional correspondente, multas e indenizações (art. 28, §9º da Lei 8.212/91). Elevou o valor atribuído à condenação de R\$1.000,00 (mil reais) para R\$8.000,00 (oito mil reais) com o consequente aumento das custas de R\$20,00 (vinte reais) para R\$400,00 (quatrocentos reais), a cargo da parte reclamada, ficando, desde já, devidamente intimada do novo importe, a teor do item III da Súmula 25 do TST. Isentas.

Tomaram parte no julgamento os Exmos.: Juíza Adriana Campos de Souza Freire Pimenta (Relatora), Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault e Desembargador Emerson José Alves Lage (Presidente).

Ausente, em virtude de férias regimentais, a Exma. Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini, sendo convocada para substituí-la, a Exma. Juíza Adriana Campos de Souza Freire Pimenta.

Participou do julgamento, o Exmo. representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Eduardo Maia Botelho.

Julgamento realizado em Sessão virtual iniciada à 0h do dia 17 de outubro de 2023 e encerrada às 23h59 do dia 19 de outubro de 2023 (Resolução TRT3 - GP nº 208, de 12 de novembro de 2021).

ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA
Juíza Convocada Relatora

PROCESSO nº 0010297-02.2022.5.03.0062 (ROT)

Publ. no “DE” de 12.04.2023

RECORRENTE: AUTOPISTA FERNÃO DIAS S.A.

RECORRIDO: DIEGO CAMPOS AMARAL

RELATOR: DESEMBARGADOR EMERSON JOSÉ ALVES LAGE

**EMENTA: NOME SOCIAL. DIREITO DA
PERSONALIDADE. IRRENUNCIABILIDADE.**

Tratando-se o prenome e sobrenome como um direito da personalidade da pessoa humana, estes são intransmissíveis e irrenunciáveis, tal como dispõe o art. 11 do CC, *verbis*: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. No mesmo sentido, o art. 19 da referida Lei traz a mesma proteção ao pseudônimo adotado para atividade lícitas, o que se pode concluir que o nome social também é salvaguardado pelo ordenamento jurídico brasileiro. É de suma importância destacar, que o nome social é uma conquista de todas as pessoas que lutam pela troca do nome que a representa. É a maneira pela qual a pessoa se identifica, sendo, portanto, um direito de todas as pessoas. De acordo com o art. 1º do Decreto nº 8.727/2016, considera-se nome social: “a designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida”.

Vistos os autos, relatado e discutido o recurso ordinário interposto pela reclamada, decide-se:

1- RELATÓRIO

O MM Juiz do Trabalho Leonardo Tibo Barbosa Lima, da Vara do Trabalho de Itaúna, por meio da r. sentença de ID. 3b46653, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedentes, em parte, os pedidos postulados na ação movida por D.C.A. contra AUTOPISTA FERNÃO DIAS S.A., que vieram calcados em horas *in itinere*; indenização por danos morais pela limitação ao uso do banheiro; e indenização por danos morais, em razão de tratamento discriminatório, ao negar a adoção do nome social do reclamante.

Recurso ordinário da reclamada (ID. b52dea2), versando sobre horas *in itinere*; indenização por danos morais pela limitação ao uso do banheiro; e indenização por danos morais, em razão de tratamento discriminatório, ao negar a adoção do nome social do reclamante.

Procuração e substabelecimento (ID. 408678c e ID. f1d00fa).

Recolhimento das custas processuais (ID. 3338b74) e comprovante regular do depósito recursal, por meio de seguro garantia (ID. 90ea793).

Contrarrrazões do reclamante (ID. 7930efc).

Não houve manifestação do Ministério Público do Trabalho, já que neste processo não se vislumbra interesse público a proteger, nem quaisquer das hipóteses previstas no art. 129 do Regimento Interno deste Eg. Tribunal Regional do Trabalho.

É o relatório.

2 - QUESTÃO DE ORDEM

PSEUDONIMIZAÇÃO

Adiro aos fundamentos adotados pelo MM. Juiz de origem a respeito da identificação da parte reclamante no presente feito. Transcrevo:

“A lista de trabalhadores litigantes viola a liberdade de trabalho (art. 7º, XIII, da CF). Para inibir a sua prática, o trabalhador será identificado pelas letras iniciais de seu nome (art. 13, §4º, da Lei nº 13.709/18). Muito embora o nome da parte autora conste do cabeçalho

automatizado do Ple, a adoção da pseudominização no corpo da sentença é útil, porque inibe a coleta de dados parciais do texto, como sói acontecer com os sites de busca, que não alcançam o cabeçalho”.

3 - ADMISSIBILIDADE

Próprios, tempestivos e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada.

4 - FUNDAMENTOS

4.1 - HORAS *IN ITINERE*

A r. decisão recorrida condenou a reclamada a pagar ao reclamante 11 minutos e 15 segundos, por dia de trabalho, a título de horas *in itinere*, pelo período imprescrito, até 10/11/2017.

Insurge-se a reclamada contra a r. sentença, argumentando que o local de prestação de serviços do reclamante não é de difícil acesso e era servido de transporte público (ID. b67c3b1, p. 5).

O Reclamante foi admitido em 03/03/2016, para exercer a função de operador de caixa em pedágio, submetendo-se às regras da CLT existentes antes das alterações prejudiciais de direito material inseridas pela chamada “reforma trabalhista” - Lei 13.467/17 que, no entendimento desta d. Turma, consentâneo com o da origem, aplica-se aos contratos vigentes a partir de 11/11/2017, salvo as alterações mais favoráveis.

Sendo assim, de acordo com o disposto no art. 58, § 2º, da CLT (texto anterior à reforma trabalhista):

“O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução”. (grifou-se)

É incontroverso que a reclamada fornecia transporte aos seus empregados, conforme admitido na defesa (ID. d9d7b59, p. 35) e confirmado por todas as testemunhas ouvidas na audiência de instrução.

Ademais, o i. *expert* realizou perícia em todo o trajeto percorrido pelo reclamante e constatou que o local de prestação de serviços do autor é considerado como local de difícil acesso, conforme se infere de trecho laudo (ID. 363a2f6, p. 6), *verbis*:

“a localização da Praça de Pedágio do Reclamado, esta, por estar situada na parte central de uma rodovia, com grande circulação de veículo e não ser dotada de passeios para circulação de pedestres, atribui-se a conotação de ‘local de difícil acesso’.”

Nessa esteira, concluiu o i. perito que o autor faz jus ao pagamento de horas *in tinere*, devido à ausência de transporte público regular em parte do trajeto percorrido para o deslocamento para o trabalho, senão vejamos:

“Na jornada de trabalho iniciada às 14:00 horas e terminada às 22:20, existe transporte público regular compatível com a jornada de trabalho do Reclamante, em parte do trajeto.

Portanto, o total de horas apuradas no trajeto não servido por transporte público regular, é de 11 minutos e 15 segundos por dia”.

Destaco, ainda, que o depoimento prestado pela segunda testemunha, ouvida a rogo do reclamante, corrobora com o laudo pericial, vez que a testemunha afirmou que:

a empresa disponibilizada veículo para ir trabalhar; que o local de trabalho não era servido por transporte público, passava apenas ônibus rodoviário; que o transporte fornecido era uma van, a depoente entrava na van antes do reclamante; que, do ponto do reclamante, acha que a viagem até a reclamada era de cerca de 30 minutos;

Com efeito, caso parte do trajeto seja considerado de difícil acesso, não há dúvidas de que os trabalhadores não teriam meio de transporte público para se deslocar por todo o percurso, ou seja, de suas casas até o local de trabalho e vice-versa, portanto, a empresa deverá arcar com o pagamento de horas *in tinere*, em relação ao mencionado trajeto, conforme

se extrai do entendimento do TST, expresso nos itens II e IV, de sua Súmula de nº 90.

Desse modo, a r. sentença não merece reforma, devendo ser mantida a condenação da reclamada ao pagamento de hora *in itinere* ao reclamante, em relação ao trecho desprovido de transporte público.

Nego provimento.

4.2 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS (RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO)

Busca a reclamada a reforma da r. sentença de primeiro grau, que a condenou ao pagamento de indenização por danos morais, devido à restrição de uso de banheiro, pois considera que as regras impostas pela ré aos seus empregados faziam parte do poder diretivo do empregador e visavam a manter o bom andamento de sua atividade econômica.

Ao exame.

A indenização por dano moral decorrente do contrato de trabalho pressupõe um ato ilícito ou erro de conduta do empregador, um prejuízo suportado pelo ofendido; e um nexo de causalidade entre a conduta antijurídica do primeiro e o dano experimentado pelo último, assim considerado o que resultar da ofensa ao patrimônio moral, intangível, pois, do trabalhador, constituído de tudo o que não for suscetível de valor econômico, tal como pressupõem os artigos 186 e 927 do CC.

Quanto ao uso do banheiro, pela própria característica que envolve a atividade econômica de pedágio, de caráter contínuo, não pende dúvida de que existia certa limitação. Mas se essa limitação existia, mister que a própria reclamada, em razão da natureza de sua atividade, contasse com equipe de trabalho suficiente para atender a essas situações, sem a necessidade de se criar o constrangimento aos empregados quanto às suas necessidades fisiológicas.

E, mesmo que assim não se entenda, a limitação desproporcional ao uso dos sanitários configura abuso do poder diretivo do empregador, pois fere a integridade física do empregado, uma vez que a restrição prolongada do uso dos sanitários pode causar danos à saúde do trabalhador, podendo citar como exemplo problemas renais.

E o caso dos autos retrata as duas situações.

Ressalto, que a manutenção do meio ambiente de trabalho equilibrado é uma obrigação do empregador, tal como se extrai do art. 225 da CR/88 e art. 170 da CLT. Tanto é assim, que a NR nº. 24 do MTE

apresenta de forma minuciosa quais são os parâmetros mínimos exigidos aos empregadores de condições sanitárias e de conforto no local de trabalho.

Em sede de doutrina, colhe-se o seguinte ensinamento de Norma Sueli Padilha:

“conforme consta na Constituição Federal, a questão do equilíbrio ambiental, no exercício da atividade laboral, deve ser almejada, em defesa da humanização no trabalho, que não deve se limitar à preocupação com as concepções econômicas que envolvem a atividade laboral, mas também garantir a efetividade dos direitos humanos do trabalhador, consubstanciando no direito meio ambiente equilibrado do artigo 200, VIII, e mediato no *caput* do artigo 225”. (**Do meio ambiente do trabalho equilibrado**. São Paulo: LTr, 2002, p. 25).

Com efeito, restringir o uso do banheiro aos empregados, além de ferir o direito à saúde do trabalhador, atinge também a sua dignidade, a qual é salvaguarda pela Constituição da República de 1988, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, no molde de seu art. 1º, III.

Da análise dos autos, extraio do depoimento prestado pela primeira testemunha ouvida a rogo do autor que:

*“podiam fazer pausas para ir ao banheiro apenas quando tinha alguém para render; **que já chegou a aguardar cerca de 40 minutos para poder ir ao banheiro**”.* (grifou-se) (ID. 752b5c5, p. 2)

Ainda, do depoimento prestado pela segunda testemunha ouvida a rogo do reclamante, verifico:

*“que podiam pausar a jornada para ir ao banheiro ou lanchar, mediante autorização da sala de controle; que já aconteceu de não autorizar, **então tinham que ficar aguardando 20/25 minutos para alguém vir substituir;**”* (grifou-se) (ID. 752b5c5, p. 3)

Desse modo, resta claro que o autor fora concretamente exposto a indevido constrangimento, em virtude de conduta coatora da empresa em relação ao uso de banheiros.

Assim, se vislumbrando ato atentatório aos direitos fundamentais do autor, resta constato o pressuposto da conduta antijurídica da empregadora e comprovado constrangimento do autor devendo manter a responsabilização pretendida e devidamente deferida pela decisão de primeiro grau.

Procede, portanto, o pedido de indenização por restrição ao uso de banheiro.

Nego provimento.

4.3 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS (TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO)

O juízo singular condenou a parte reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$15.000,00, devido ao tratamento discriminatório, por não adotar o nome social do autor, mesmo após o seu pedido expresso.

Eis os fundamentos do MM. Juiz:

TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO. Substituição de superiores, preterição de promoções e tratamento dispensado ao autor. Conversa na presença de outros empregados.

O reclamante alega ter sido vítima de discriminação em razão do tratamento a ele dispensado pelos seus superiores hierárquicos, que o chamavam pelo nome de registro, pela supressão do direito à substituição dos superiores hierárquicos, por ter sido preterido no direito à promoção mesmo tendo mais tempo de serviço e melhor desempenho que a colega Patrícia e pela não observância do seu nome social em documentos internos da empresa, como quadros de aviso, crachá e cabine.

A parte ré alega que dispensou tratamento correto ao reclamante e que a ausência de substituição aos superiores hierárquicos se deveu ao comportamento da parte autora e não à sua transição de gênero.

O fato de a conversa do reclamante com superiores ter sido acompanhada por terceiros, por si só, não possui aptidão para gerar danos morais.

Com relação à ausência de substituição de superiores e promoção, ao alegar que a parte autora se comportava de forma incompatível com as funções de chefia que o reclamante realizava na forma de substituições de superiores, a parte ré atraiu para si o ônus de provar suas alegações, pois apontou a existência de fatos obstativos ao direito da parte autora (art. 818, II, da CLT).

Neste aspecto, a parte ré não se desincumbiu a contento do seu ônus, já que juntou aos autos e-mails e vídeos datados do mês de dezembro de 2021, mês anterior à dispensa do reclamante, o que evidencia que a negativa de promoção ao reclamante, bem como sua não indicação para substituir superiores hierárquicos não se deu pelas condutas apontadas, mas sim por fatores diversos.

Também ficou provado que a parte ré não respeitou a adoção do nome social pela parte autora, já que ficou evidenciado que nos quadros de aviso, crachá e cabine não constava o nome social do reclamante e a empregada Natália se dirigia ao reclamante pelo nome de registro (vide depoimentos testemunhais, inclusive da testemunha ouvida a rogo da parte ré, Sra. Janaína Luiza).

O nome, direito da personalidade, é assegurado por lei (art. 16 do CC) sendo devido ao pseudônimo a mesma proteção que se dá ao nome (art. 19 do CC). O desrespeito ao nome ou ao pseudônimo constitui afronta aos direitos da personalidade, que possui aptidão para causar dano moral.

Em razão disso, concluo que a parte autora foi vítima de ato ilícito, fazendo jus à indenização (art. 927 do CC). A compensação deve ser integral e é medida pela extensão dos danos (art. 944 do CC). Dolo e a culpa são elementos que influenciam apenas na fixação da compensação (art. 223-G, VII, da CLT). Adoto os critérios do art. 223-G da CLT para elaborar dosimetria básica, sem prejuízo de outros elementos. Considero os limites do 223-G, §1º, CLT, apenas como norma de força informativa, tendo em vista que a Constituição não admite a tarifação dos danos morais por meio de norma jurídica (ADPF 130/09, do STF). Sublinho que os limites do art. 223-G, §1º, CLT, não se aplicam

à compensação decorrente de morte (§5º) e podem ser dobrados no caso de reincidência (§§3º e 4º). Considero a ofensa média.

Julgo procedente, para deferir indenização por danos morais, que arbitro no importe de R\$ 15.000,00.

Inconformada, a reclamada alega em sua peça recursal (ID. b67c3b1, p. 8) que jamais praticou ato que ensejasse discriminação ou exposição da intimidade do recorrido.

Examino:

Para que se configure o dever de reparação do dano moral, que pressupõe o ferimento aos direitos da personalidade, deverão estar presentes, como requisitos essenciais dessa forma de obrigação, o erro de conduta do agente, por ação ou omissão (ato ilícito), a ofensa a um bem jurídico específico do postulante (a existência do dano), a relação de causalidade entre a conduta antijurídica e o dano causado (nexo de causalidade), bem como a culpa do agente infrator (art. 5º, V e X, CR/88 e arts. 186, 187, 927 e 944, CC).

É certo que a proteção à inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e da imagem das pessoas, em especial dos empregados, vinculados ao empregador de forma subordinada, encontra amparo no art. 5º, X, da Constituição da República, devendo ser ressarcido eventual dano causado por sua violação.

Ademais, tratando-se o prenome e sobrenome como um direito da personalidade da pessoa humana, estes são intransmissíveis e irrenunciáveis, tal como dispõe o art. 11 do CC, *in verbis*:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

No mesmo sentido, o art. 19 da referida Lei traz a mesma proteção ao pseudônimo adotado para atividade lícitas, o que se pode concluir que o nome social também é salvaguardado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

É de suma importância destacar, que o nome social é uma conquista de todas as pessoas que lutam pela troca do nome para um que a representa. É a maneira pela qual a pessoa se identifica, sendo, portanto, um direito de todas as pessoas.

De acordo com o art. 1º do Decreto nº 8.727/2016, considera-se nome social: *“a designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida”*.

Com o intuito de implementar as regras previstas no Decreto supracitado, o Conselho Nacional de Justiça baixou a Resolução nº. 270, de 11/12/2018 e, portanto, assegurou o uso dos nomes social às pessoas trans, travestis e transexuais usuárias dos serviços judiciários, aos magistrados, aos estagiários, aos servidores e aos trabalhadores terceirizados do Poder Judiciário, em seus registros funcionais, sistemas e documentos (art. 1º).

Desse modo, observa-se que o nome social se trata de um direito da personalidade salvaguardado pelo ordenamento jurídico, destinado à proteção da intimidade, da vida privada, da imagem e da dignidade das pessoas.

Tanto é assim, que o mencionado Decreto dispõe em seu art. 2º que os órgãos públicos deverão adotar o nome social da pessoa travesti ou transexual, de acordo com o seu requerimento. Dispositivo este que deve ser observado, no caso em comento, por analogia, por força do disposto no art. 8º da CLT.

Ainda sobre os direitos da personalidade que visam preservar a dignidade da pessoa humana, Ingo Wolfgang Sarlet nos ensina que:

A qualidade da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1º, inciso III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas (embora também e acima de tudo) declaração de conteúdo ético e moral, mas que constitui norma jurídico-positiva dotada, em plenitude, de status constitucional formal e material e, como tal, inequivocamente, carregado de eficácia, alcançado, portanto - tal como sinal de Benda - a condição de valor jurídico fundamental da comunidade. Importa considerar, neste contexto, que, na sua qualidade de princípio fundamental, **a dignidade da pessoa humana constitui valor guia não apenas dos direitos fundamentais mas de toda a ordem jurídica (constitucional e infraconstitucional)**, razão pela qual, para muitos, se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológica-valorativa). (Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 71-72). (grifou-se)

Dessa forma, não resta dúvidas de que a reclamada possuía a obrigação de alterar o prenome do autor para o seu nome social, em todos os documentos e objetos de identificação pessoal, assim que requerido.

O autor alegou em sua peça vestibular que passou pelo processo de transição de gênero no ano de 2020, fato que ficou constatado pelo laudo psiquiátrico emitido em 20/10/2020 de ID. 3bc4ab2.

Ademais, verifico também, que o autor passou a adotar o seu nome social logo após a realização da transição de gênero, mais precisamente em janeiro de 2021, conforme se extrai da data de emissão de sua Carteira de Nome Social, 29/01/2021 (ID. 7aeda11), na qual consta o nome social do reclamante, bem como registro fotográfico com feições masculinas.

Sendo assim, a sentença deve ser mantida, pois mesmo após a adoção do nome social em janeiro de 2021, a ré insistiu em manter o prenome de registro do autor em seus documentos e objetos de identificação.

Da análise dos autos, extraio do depoimento prestado pela primeira testemunha ouvida a rogo do autor (ID. 752b5c5, p. 2) que:

(...) já presenciou o reclamante sofrer constrangimentos, por exemplo, não alteraram o nome do reclamante, que aparece no crachá, no display e na cabine, colocaram apenas “C. Amaral”, então os clientes e os colegas perguntavam qual era o nome dele, pois o primeiro nome não apareciam; que outra pessoas chamavam o reclamante pelo nome antigo; que na empresa havia mural de recados para os empregados e nesse mural estava o nome “C. Amaral”; que o reclamante já pediu para modificarem o nome para Diego, mas não alteraram; que Natália era a controladora de tráfego; que ela dizia que havia conhecido o reclamante como mulher, então não tinha como chamá-lo de Diego; que a fisionomia do reclamante era masculina; que, quando os superiores hierárquicos se reuniam com o reclamante, chamavam alguém para presenciar, fato que não acontecia com os outros empregados; que o reclamante comentou que tinha crises de depressão e precisou tomar medicação; que na empresa existe um canal para reclamações, o reclamante disse que já fez reclamações nesse canal, mas não surtiu efeitos.(...). (grifou-se)

Ainda, do depoimento prestado pela segunda testemunha ouvida a rogo do reclamante, verifco (ID. 752b5c5, p. 3):

(...) que antes Diego se chamava Camila, então ele alterou o nome para Diego e **pediu para a reclamada alterar também no crachá e no display, mas colocaram apenas “C. Amaral”; que no crachá continuou Camila; que no mural de recados colocavam “C. Amaral”; que conheceu Natália, ela era controladora de tráfego; que o reclamante pedia para ela chamá-la de Diego e isso tava na inteligência dela;** que o reclamante tinha fisionomia masculina; que as pessoas perguntavam o nome do reclamada, já que constava apenas “C. Amaral”, com frequência; que o reclamante tomava medicamento, alegando estar com ansiedade e depressão; que os comunicados dirigidos ao reclamante faziam referência a “C. Amaral” ou “Camila”; que acontecia de o reclamante ser chamado para conversar, sempre na presença de terceiro, por causa da mudança de atitude do reclamante, mas isso não acontecia quando a conversa era com os outros empregados; que havia um canal de reclamação e o reclamante já o utilizou para fazer reclamações, as quais não surtiram efeito; (...) *(grifou-se)*.

A testemunha ouvida a rogo da reclamada apresentou depoimento, no qual informou que (ID. 752b5c5, p. 3):

(...) o nome do reclamante aparecia como “Camila” no crachá e na cabine, então foi alterado para “C. Amaral”, pois era o nome do sistema e na empresa ainda não havia instada a alterar os registros; **que Natalia chamava o reclamante pelo nome anterior,** mas não de forma ofensiva; que sabe disse porque, nas vezes em que presenciou, Natália se desculpou por ter chamado o reclamante pelo nome antigo; que isso já aconteceu cerca de duas vezes na presença da depoente; (...) *(grifou-se)*.

Em suma, a prova produzida nos autos basta para o convencimento acerca da discriminação do qual o autor alegou ter sido vítima, isto porque

a sua superior hierárquica, movida por concepções pessoais, constringia o reclamante cotidianamente ao chamá-lo pelo nome do gênero com o qual ele não se identificava.

A responsabilidade da ré fica evidente, pois é seu dever propiciar um meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado, sendo inquestionável que a prática de qualquer ato de discriminação, o deteriora. E, muito embora o e-social não possua campo para adoção do nome social, a ré poderia ter alterado o crachá, o display de identificação da cabine e demais documentos para fazer constar o nome social do reclamante.

No mesmo sentido da fundamentação adotada na origem, há precedentes de julgamento a respeito da matéria nesta d. Turma. Destaco julgamento que teve como Relator o e. Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault:

EMENTA: DISCRIMINAÇÃO. EMPREGADA TRANSEXUAL. As pessoas têm o direito de desfrutar de todos os direitos humanos, livres de discriminação por sua identidade de gênero, que diz respeito à experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento. Nossa ordem constitucional e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, dos quais o Brasil é signatário, proíbem qualquer forma de discriminação e garantem a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra discriminações, como a constatada no presente caso. Os próprios termos do depoimento prestado pelo superior hierárquico da Reclamante, ouvido como testemunha, evidenciam que não havia respeito ao direito do uso do nome social dos empregados transexuais, o que, aliás, como deflui do conjunto probatório ocorria não apenas com a Reclamante, mas também com outros empregados transgêneros. A prova evidenciou que a identidade de gênero da Reclamante foi diretamente desrespeitada, quando lhe foi dito que “ele era homem e que tinha mais força”. Independentemente da discussão acerca de ela ter ou não sido submetida a serviço para além de sua capacidade física, visto que desenvolvido anteriormente por pessoa com idade mais avançada, o fato ensejador dos danos extrapatrimoniais foi fartamente comprovado, pois

restou demonstrado que a Reclamante não tinha a sua identidade de gênero reconhecida e aceita pela Ré, sendo tratada como integrante do gênero masculino por seu superior hierárquico. Com efeito, o simples fato de a empresa entregar cartilhas contendo Código de Ética ou promover eventuais palestras, só por si, não é suficiente para combater o preconceito e orientar os funcionários, de modo a traçar uma política realmente inclusiva de tratamento e de enfrentamento da questão. A empresa Ré deveria adotar meios concretos e eficazes de promover a verdadeira inclusão e promoção da igualdade de gênero, com campanhas de conscientização e aplicação de penalidades aos funcionários que pratiquem atos de discriminação, bem como promover alterações em suas instalações sanitárias de modo a mitigar possíveis constrangimentos”. (PJe: 0010325-27.2019.5.03.0174 (ROT); Disponibilização: 26/11/2020, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 529; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator Desembargador Luiz Otavio Linhares Renault).

No caso dos presentes autos, considerando as ponderações acima e o precedente citado, acolho a fundamentação adotada na origem, por entender comprovada a subversão ilícita de valores subjetivos do reclamante - direitos da personalidade, sendo evidentes o constrangimento e o abalo psicológico suportados por ele, causados pela reclamada.

Nego provimento ao apelo.

5 - CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada e, no mérito, nego-lhe provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária Virtual da Primeira Turma, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamada; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Desembargadores: Emerson José Alves Lage (Relator), Maria Cecília Alves Pinto e Adriana Goulart de Sena Orsini (Presidenta).

Participou do julgamento, o Exmo. representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Helder Santos Amorim.

Julgamento realizado em Sessão virtual iniciada à 0h do dia 28 de março de 2023 e encerrada às 23h59 do dia 30 de março de 2023, em cumprimento à Resolução TRT3 - GP nº 208, de 12 de novembro de 2021.

EMERSON JOSÉ ALVES LAGE
Desembargador Relator

SENTENÇAS

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO Nº ATOOrd 0010095-78.2022.5.03.0012

Data: 19.04.2022

DECISÃO DA 12ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Substituta: JESSICA GRAZIELLE ANDRADE MARTINS

AUTOR: ANA CLÁUDIA SILVA ALVES

RÉU: NATURA COMERCIAL LTDA.

SENTENÇA

RELATÓRIO

ANA CLÁUDIA SILVA ALVES ajuizou Ação Trabalhista em face de **NATURA COMERCIAL LTDA.** em 13/02/2022, formulando os pedidos da inicial, com documentos.

Atribuiu à causa o valor de R\$164.208,60.

A parte ré compareceu à audiência e apresentou defesa escrita, com documentos.

As partes produziram as provas requeridas.

Sem mais provas, a instrução foi encerrada.

Conciliação recusada.

FUNDAMENTAÇÃO

CONTRADITA. PROTESTOS. Mantenho a decisão que indeferiu a contradita apresentada em face das testemunhas Margarete Cardoso de Oliveira e Karolaine Garcia Copertino, impugnada pela parte ré por meio de protestos, conforme registrado na ata de audiência de ID. 847066a, pelos mesmos fundamentos já expostos naquela oportunidade.

IMPUGNAÇÃO AO VALOR DOS PEDIDOS. O valor do pedido não corresponde à sua liquidação, mas sim à quantia aferida por estimativa do objetivo jurídico pretendido e não correspondem ao montante efetivamente devido, o qual, via de regra, somente será apurado em liquidação de

sentença (Precedente: TST RR 011064-23.2014.5.03.0029).

Assim, liquidados os pedidos iniciais e não demonstrado pelas partes desconformidade entre o valor atribuído e a ordem de grandeza da pretensão, rejeito a preliminar.

Ademais, a indicação na petição inicial não serve como limitação de valores.

Entendimento em sentido contrário implicaria renúncia de direitos por parte do empregado, vedada pelo sistema jurídico-trabalhista brasileiro. Rejeito.

IMPUGNAÇÃO AOS DOCUMENTOS. A impugnação genérica e meramente formal dos documentos apresentados pela parte não afasta a presunção de sua legitimidade como meio de prova, decorrente das alegações do respectivo patrono.

Lado outro, na análise da prova, estes servirão de base para o convencimento do Juízo e, se houver algum impertinente ao fim que se pretende, certamente será desconsiderado.

Rejeito.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Não há que se falar em inconstitucionalidade “em abstrato” dos artigos 790-B e 791-A da CLT, que é de competência exclusiva do STF (art. 102, I, “a”, da CF), mas sim em interpretação conforme a Constituição, no caso concreto, uma vez que a sucumbência para o beneficiário da justiça gratuita é possível, mas com suspensão da exigibilidade diante da insuficiência de recursos.

O que se analisa, caso a caso, é se os créditos eventualmente obtidos pelo beneficiário da justiça gratuita são suficientes para retirá-lo da condição de miserabilidade jurídica, ou ainda, se são passíveis de penhora, mas tal matéria será oportunamente apreciada, nos tópicos próprios, em caso de sucumbência do autor.

Registro que o arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT já foram objeto de julgamento pelo STF (ADI 5.766, em 21/10/2021).

REFLEXOS DAS COMISSÕES SOBRE RSR E DIAS DE FERIADOS. As comissões e os prêmios habituais integram a remuneração do empregado para todos os fins (art. 457, §1º, da CLT) e devem refletir no RSR (art. 7º, “c”, da Lei 605/49 c/c Súmula 27 do TST) e, após, nas demais parcelas (TRT da 3.ª Região; Processo: 0001389-07.2012.5.03.0029 RO; Data de Publicação: 22/07/2013; Quarta Turma).

No caso dos autos, a reclamante alegou que faz jus ao reflexo da sua remuneração nos dias de repouso semanal remunerado e feriados, na forma da Súmula 27 do TST.

A reclamada, por sua vez, aduziu que sempre quitou corretamente o DSR, tanto no período em que a reclamante esteve submetida ao controle de jornada, quanto no período em que exerceu o cargo de Gerente de loja, inclusive com as devidas integrações dos prêmios e comissões, conforme se verifica por meio das rubricas “1706 DSR Banco de Horas”, “1707 Comissão DSR”, “1781 DSR Adicional Noturno” e “1787 DSR Banco de Horas”.

Analisando os demonstrativos de pagamento anexados aos autos verifica-se que razão assiste à reclamada.

Dessa forma, competia à reclamante apontar, ainda que por amostragem, diferenças a seu favor, ônus que possuía e do qual não se desincumbiu.

Assim, julgo improcedente o pedido.

DA JORNADA DE TRABALHO E DA FUNÇÃO DE CONFIANÇA. Alegou a parte autora que cumpriu jornada superior àquela legalmente permitida após ser promovida ao cargo de gerente de loja. Pugnou pelo pagamento de horas extras, intervalo intrajornada, domingos e feriados, bem como os reflexos correspondentes.

A reclamada impugnou os pedidos, asseverando que a parte autora exercia cargo de gestão, razão pela qual não estava sujeita ao controle de jornada.

Para a incidência do art. 62, inciso II, da CLT, mostra-se imprescindível a comprovação de que o trabalhador possui poderes de mando e gestão que o colocam em posição de destaque, estando apto a tomar decisões que interferem no destino do empreendimento. Assim, não basta o mero exercício de cargo de confiança, sendo necessário o exercício de cargo de gestão.

Nesse contexto, tratando-se de situação excepcional e impeditiva do direito às horas extras, incumbia à ré comprovar o enquadramento da autora nas hipóteses legais que a excluem do controle de jornada, ônus do qual se desvencilhou a contento.

Isso porque, é incontroverso que a reclamante foi contratada como vendedora e que passou a exercer o cargo de gerente de loja a partir de 01/10/2019. O que se discutiu durante a instrução era a extensão dessa autoridade. Enquanto a reclamada afirmava que a reclamante tinha gestão sobre todos os funcionários, sobre questões administrativas da loja e de

gestão tal como escalas de trabalho. Já a parte autora tentava comprovar sua tese de que era uma mera reprodutora de comandos do supervisor, que seria quem detinha o verdadeiro poder dentro da loja.

A prova oral produzida confirmou a existência de vendedores, vendedores responsáveis, gerentes e supervisores. As testemunhas ouvidas por indicação da reclamante afirmaram que quem gerenciava a loja era o ocupante do cargo de gerente, embora tal pessoa não tivesse autonomia, uma vez que dependia da autorização do supervisor para a tomada de decisões. Já as testemunhas convidadas pela reclamada afirmaram que era o gerente quem gerenciava a loja, podendo admitir e demitir funcionários, aplicar penalidades, participar de reuniões de gestores, tendo autonomia na gestão da loja.

Pois bem. A tese da reclamada foi corroborada pela prova oral. Os demonstrativos de ID. 926db89 (fls. 262/263) mostram a evolução salarial da reclamante, comprovam que ela recebia em setembro de 2019 o valor de R\$1.392,00, como vendedora e quando foi promovida ao cargo de gerente em 01/10/2019 passou a receber R\$3.200,00, havendo, portanto, incremento substancial no valor recebido, o que se coaduna com função com maiores responsabilidades.

O art. 62 estabelece que os gerentes estão excluídos do regime previsto no capítulo II.

No presente caso, a narrativa trazida pelas testemunhas da parte autora não convenceram o juízo parecendo algo dissonante e distorcido da realidade, uma vez que na versão delas o gerente não exercia qualquer função gerencial dentro da loja. Sequer se ventilou de uma mitigação de poderes ou de alguma limitação. A narrativa foi toda no sentido de mero reprodutor de ordens para os empregados da loja e de reprodutor de situações a serem resolvidas para o supervisor, como se fosse um intermediário que apenas repassava recados, o que não se coaduna com o perfil dinâmico demonstrado pela reclamante durante seu depoimento.

Ademais, a testemunha Margarete Cardoso de Oliveira apresentou informações divergentes da própria reclamante. Isso porque, enquanto a reclamante declarou que usufruía intervalo de 20 a 30 minutos durante a semana e de 1 hora aos sábados, referida testemunha afirmou que era impossível usufruir de qualquer intervalo.

No mesmo sentido o depoimento da testemunha Karolaine Garcia Copertino, a qual relatou que o intervalo era usufruído assistindo reunião com a câmera desligada e comendo. Afirmou ainda que poderia comer um pão no estoque.

Por outro lado, tanto a testemunha Jéssica da Silva Lana quanto a testemunha Washington Simião Pereira de Amorin apresentaram nomes de funcionários admitidos e demitidos pela reclamante.

Assim, pela prova oral produzida e documentação que comprova evolução salarial e crescimento da reclamante dentro da empresa, considero que ela foi alçada ao cargo de gerente por suas competências e habilidades, não verificando nenhuma fraude para afastar o trabalhador do capítulo referente à duração da jornada.

A prova oral também revelou que não havia nenhum controle sobre a jornada de trabalho dos gerentes de loja.

Pelo exposto, considero comprovado que a reclamante era gerente de loja enquadrada no art. 62, II, da CLT e, portanto, julgo improcedentes os pedidos relacionados à duração do trabalho, pagamento de horas extras, inclusive pela violação do intervalo intrajornada, pagamento em dobro de DSR e feriados.

FÉRIAS EM DOBRO. A parte reclamante pleiteia o pagamento da dobra das férias referentes aos períodos aquisitivos de 2019/2020 e 2020/2021, em virtude de treinamentos que ministrava para a equipe de vendas durante o período de gozo do benefício.

Aduziu que permanecia de prontidão, que resolvia conflitos de ordem pessoal e administrativos da empresa.

A parte reclamada negou que tenha havido prestação de serviços durante o período de férias.

No tocante ao período aquisitivo de 2019/2020, não consta dos autos o período de concessão, ônus que competia à reclamada, sendo que o demonstrativo de pagamento de ID. 926db89 (fls. 280), referente ao mês de março de 2021, aponta o pagamento de férias acrescidas de um terço.

As mensagens de WhatsApp de ID. eb4a740 (fls. 82/86) e ID. eb52915 (fls. 89/93) comprovam que a reclamante estava de férias no período de março a abril de 2021 e ainda, que houve prestação de serviços durante as férias.

Ademais, referidas mensagens foram mostradas para a preposta em audiência, a qual declarou que estava tirando dúvidas com a reclamante acerca de um processo.

Não bastasse isso, até mesmo a testemunha da reclamada, sra. Jéssica da Silva Lana, revelou a prestação de serviços da reclamante durante as férias.

Assim, restou comprovada a prestação de serviços durante as férias relativas ao período aquisitivo de 2019/2020.

Importante salientar que as férias têm como finalidade conceder ao empregado um descanso anual, com o recebimento da respectiva remuneração. Diante da prova de que a reclamante estava à disposição da reclamada, trabalhando no seu período de descanso, é devida a dobra do pagamento, por aplicação do disposto no art. 137 da CLT.

Pelo exposto, julgo procedente o pedido de pagamento da dobra das férias relativas ao período aquisitivo de 2019/2020, acrescidas de 1/3.

Não incide FGTS sobre as férias indenizadas, conforme OJ 195 da SDI-1 do TST.

Tratando-se de parcela de natureza indenizatória, não há que se falar em reflexos em RSR, 13º salário e aviso prévio.

Por outro lado, não restou comprovado que a reclamante tenha gozado férias referentes ao período aquisitivo de 2020/2021. Ademais, o período aquisitivo teve início em 13/08/2020 até 12/08/2021, sendo que esta foi a data de dispensa da reclamante.

Assim, julgo improcedente o pedido de pagamento da dobra das férias relativas ao período aquisitivo de 2020/2021.

DANOS MORAIS. A parte reclamante pleiteou indenização por danos morais em razão de atos discriminatórios praticados no ambiente de trabalho e, ainda, conduta omissiva dos superiores hierárquicos.

A reclamada, por sua vez, aduziu que a reclamante jamais foi vítima de discriminação racial. Afirmou que a empresa é reconhecida mundialmente pela gestão de pessoas e foi diversas vezes premiada e reconhecida pelas políticas aplicadas nesta seara. Alegou que possui um rígido rol de regras de conduta e comportamento, não tolerando qualquer tipo de discriminação, assédio ou perseguição no ambiente de trabalho, por meio de um programa de ouvidoria, onde todas as “denúncias” passam por uma rigorosa investigação, restando impugnada a alegação de que “nenhuma providência foi tomada” em relação aos fatos narrados pela reclamante. Sustentou que tão logo tomou conhecimento dos fatos, iniciou uma investigação, por meio do setor de Compliance, sendo que a investigação foi finalizada com a conclusão de que não restou evidenciado o ato discriminatório.

Pois bem.

É dever do empregador a proteção jurídica à saúde e segurança do trabalhador, notadamente em razão do disposto no art. 7º, XXII, da Constituição Federal. Os conceitos de saúde e segurança devem ser entendidos de modo amplo, não restritos à integridade física do

empregado, mas alcançando também a esfera mental, moral e emocional. Nesse sentido, cabe ao empregador coibir práticas com potencial ofensivo.

A Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, pelo **DECRETO Nº 10.932, DE 10 DE JANEIRO DE 2022**, estabelece o seguinte:

Artigo 1

Para os efeitos desta Convenção:

1. Discriminação racial é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes. A discriminação racial pode basear-se em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica.

(...)

6. Intolerância é um ato ou conjunto de atos ou manifestações que denotam desrespeito, rejeição ou desprezo à dignidade, características, convicções ou opiniões de pessoas por serem diferentes ou contrárias. **Pode manifestar-se como a marginalização** e a exclusão de grupos em condições de vulnerabilidade da participação em qualquer esfera da vida pública ou privada ou como violência contra esses grupos.

Artigo 2

Todo ser humano é igual perante a lei e tem direito à igual proteção contra o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância, em qualquer esfera da vida pública ou privada.

(...)

Artigo 4

Os Estados comprometem-se a prevenir, eliminar, proibir e punir, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, todos os atos e manifestações de racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância, inclusive:

- i. apoio público ou privado a atividades racialmente discriminatórias e racistas ou que promovam a intolerância, incluindo seu financiamento;
- ii. **publicação, circulação ou difusão, por qualquer forma e/ou meio de comunicação, inclusive a internet, de qualquer material racista ou racialmente discriminatório que:**
 - a) **defenda, promova ou incite o ódio, a discriminação e a intolerância; (...).**

A Convenção 111 da OIT SOBRE DISCRIMINAÇÃO EM MATÉRIA DE EMPREGO E PROFISSÃO, incorporada ao ordenamento jurídico pelo DECRETO Nº 62.150, DE 19 DE JANEIRO DE 1968 e consolidada no DECRETO Nº 10.088, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2019, estabelece:

Artigo 1º

1. Para fins da presente convenção, o termo “discriminação” compreende:

a) **Toda distinção**, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, **que tenha por efeito destruir ou alterar** a igualdade de oportunidades ou de **tratamento** em matéria de emprego ou profissão;

b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

(...)

3. Para os fins da presente convenção as palavras “emprego” e “profissão” incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem **como as condições de emprego**.

Dentre os documentos trazidos aos autos, a reclamada apresentou sua Declaração de Compromisso pelos Direitos Humanos (ID. c159b0c). Nesse documento, afirma que a empresa apoia e realiza

iniciativas para o enfrentamento e superação do racismo institucional, ou seja, qualquer sistema de desigualdade que se baseia em raça que pode ocorrer em instituições, com promoção da igualdade racial e de ações afirmativas. Nessa direção, nos comprometemos a aumentar a representatividade étnico-racial em nosso quadro de colaboradores nos diferentes cargos da empresa, buscando entender as diferentes questões étnicas de cada localidade onde atuamos.

Aumentar a representatividade étnico-racial é um primeiro passo no sentido de combater a desigualdade. Soa, porém, como estatística que não necessariamente se traduz na realidade fática vivenciada por cada colaborador. O fato de a empresa adotar uma política pautada por diversidade e inclusão, como longamente discorreu em sua contestação, não afasta o episódio retratado no feito. O prestígio internacional de que goza não pode ser usado para diminuir a dor sofrida por um colaborador em seu ambiente de trabalho.

A testemunha Margarete Cardoso de Oliveira afirmou que esse “é um assunto muito delicado”. Relatou que “dentro do celular corporativo, criaram um grupo de WhatsApp entre vendedoras”; nesse grupo, havia mensagens de áudio relativas à reclamante no período em que a reclamante foi apoiar a loja; havia mensagens como “a sombra escura já foi embora?” “o macaco já foi embora?”.

Os áudios com conteúdo discriminatório foram trocados em grupo de WhatsApp, em que participavam vendedoras e gerente, em celular corporativo, de uso exclusivo da loja.

A testemunha Karolaine Garcia Copertino afirma que os fatos ocorridos na loja do shopping Diamond Mall chegaram até o Pátio Savassi, outro conglomerado de lojas, o que comprova que houve divulgação da informação para além do mencionado grupo de WhatsApp.

A própria testemunha da reclamada, Sr. Washington Simião Pereira de Amorin, declarou que ficou sabendo de uma situação via WhatsApp, com antigas vendedoras do Diamond, referente a racismo envolvendo a reclamante.

Em seu depoimento pessoal, é visível o desconforto da parte reclamante ao relembrar a situação vivenciada. Disse que “acreditava estar sendo acolhida, mas não estava”. Afirma que procurou a ouvidoria, mas nunca obteve retorno. **Acrescenta que teve receio de registrar boletim**

de ocorrência e perder a oportunidade de trabalho que estava tendo. Ressalto, neste ponto, que, um dos aspectos do dano moral é justamente causar inibição de reação no ofendido, que acaba se calando diante da agressão, por medo.

A reclamada alegou que a investigação iniciada por meio do setor de Compliance foi finalizada com a conclusão de que não restou evidenciado o ato discriminatório. Não anexou aos autos, contudo, prova de tal investigação. Tampouco deu retorno formal à reclamante, que permaneceu no ambiente de trabalho, sem ter um encerramento quanto ao assunto. A reclamante fez um registro formal do ocorrido no sistema da reclamada. Deveria ter recebido resposta, ainda que negativa fosse. A falta de comunicação com a reclamante comprova a conduta omissiva da reclamada.

Acrescento que as alegações constantes da inicial foram corroboradas pelas mensagens de WhatsApp de ID. 71cadedf (fls. 96/97) e pela prova oral produzida.

Como disposto acima, o Brasil é signatário de convenções internacionais de direitos humanos no qual se obriga a combater a discriminação, especificamente aquelas sofridas no ambiente de trabalho. A Convenção 111 estabelece que as condições de trabalho estão inseridas no conceito de emprego e trabalho para fins da convenção.

O poeta alemão Bertolt Brecht traz no texto abaixo reproduzido uma reflexão sobre o quanto pode ser grave e deletéria para a sociedade uma conduta omissiva diante de uma atitude desumana:

*Primeiro levaram os negros
Mas não me importei com isso
Eu não era negro
Em seguida levaram alguns operários
Mas não me importei com isso
Eu também não era operário
Depois prenderam os miseráveis
Mas não me importei com isso
Porque eu não sou miserável
Depois agarraram uns desempregados
Mas como tenho meu emprego
Também não me importei
Agora estão me levando
Mas já é tarde.
Como eu não me importei com ninguém
Ninguém se importa comigo.*

Considero, portanto, a conduta omissiva da reclamada tão ou mais grave quanto o ato discriminatório em si porque representa uma violação aos tratados internacionais de que o Brasil é signatário, bem como ao próprio contrato social, base de uma sociedade democrática.

Jean-Jacques Rousseau, quando disserta sobre o contrato social como um acordo entre indivíduos para se conviver em sociedade, estabelece que o ser humano, em seu estado natural, vivia em harmonia e se interessava pelos demais, mas a vida em sociedade o corrompeu, tornando o indivíduo egoísta e mesquinho, sem compaixão pelo seu semelhante. Assim era preciso perder a liberdade natural e o direito a tudo que puder alcançar para ganhar a liberdade civil, está limitada pela vontade geral, e impossibilidade de passar sobre os direitos de outro indivíduo. Esse pacto social acaba por ter somente uma cláusula: a manutenção dos indivíduos como iguais.

Pois bem. No caso dos autos, os demais empregados de fato perderam a capacidade de empatia pela reclamante, distorcendo qualquer noção de respeito e convivência social e a reclamada, ao se omitir, chancelou a violação do contrato social perpetrada por seus empregados.

A Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, pelo **DECRETO Nº 10.932, DE 10 DE JANEIRO DE 2022**, estabelece em seu artigo 10:

Os Estados Partes comprometem-se a garantir às vítimas do racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância um tratamento equitativo e não discriminatório, **acesso igualitário ao sistema de justiça**, processo ágeis e eficazes e **reparação justa** nos âmbitos civil e criminal, conforme pertinente.

A empresa reclamada, ao afirmar adotar uma política pautada por diversidade e inclusão, fez nascer em sua empregada o sentimento de que poderia confiar e denunciar os desvios de conduta nos canais adequados, mas no momento em que a exclusão, a discriminação, a ofensa é vivenciada por uma empregada em seu ambiente de trabalho e a resposta institucional é o silêncio há uma quebra dessa fidedignidade depositada. Os seres humanos (empregados) foram cruéis, a empresa reclamada foi omissa, cabendo ao Poder Judiciário, considerando o Direito como uma prática social, evitar a naturalização de tal conduta

discriminatória, a partir de uma visão crítica na construção da decisão judicial. Para concretizar os tratados internacionais e coibir a conduta discriminatória é preciso um julgamento em perspectiva, com visibilidade ao contexto histórico do povo negro, especialmente no Brasil, no qual por longos anos foram tratados como propriedade, na época da escravidão. Assim, revela-se inadmissível a conduta omissiva e até mesmo permissiva da empresa reclamada.

Veja que no caso dos autos a reclamante pensou estar finalmente tendo uma oportunidade negada a muitas mulheres negras diante do contexto histórico do povo negro no Brasil. E a quebra da fidúcia depositada na reclamada impactou de tal forma a reclamante que a silenciou perante terceiros já que por medo de ser eliminada no ambiente de trabalho sequer registrou boletim de ocorrência.

Entendo provado, portanto, que a reclamante sofreu atos discriminatórios praticados no ambiente de trabalho. Também restou comprovada a conduta omissiva da reclamada em relação a seus empregados, devendo assumir a responsabilidade pelos danos causados. Trata-se de conduta potencialmente ofensiva aos direitos da personalidade, com aptidão para gerar dano moral.

O Código Civil estabelece que:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Entendo que dolo e a culpa são elementos que influenciam apenas na fixação da compensação (art. 223-G, VII, da CLT). Adoto os critérios do art. 223-G da CLT para elaborar dosimetria básica, sem prejuízo de outros elementos.

Considero os limites do art. 223-G, §1º, da CLT, apenas como norma de força informativa, tendo em vista que a Constituição não admite a tarifação dos danos morais por meio de norma jurídica (ADPF 130/09 do STF).

Sublinho que os limites do art. 223-G, §1º, da CLT, não se aplicam à compensação decorrente de morte (§5º) e podem ser dobrados no caso de reincidência (§§ 3º e 4º).

Sendo assim, presentes os pressupostos fáticos jurídicos da responsabilidade civil, quais sejam, atuação ilícita, dano e nexo de causalidade entre um e outro, cumpre impor, à ré, o dever de indenizar.

Portanto, com fulcro no art. 927 do Código Civil, fonte subsidiária do Direito do Trabalho por força do parágrafo único do art. 8º da CLT, diante da configuração dos danos morais sofridos, defiro uma indenização no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais), a qual reputo ser razoável, considerando-se a capacidade econômica do ofensor e do ofendido; a natureza da ofensa moral, que o Juízo reputa de cunho grave, já que foi perpetrada mediante conduta omissiva e de forma grave; além do efeito pedagógico da medida a fim de estimular a empresa a zelar pela regular conduta de seus empregados.

JUSTIÇA GRATUITA. Requereu a parte reclamante, nos termos da declaração de ID.e8d49bd, a concessão da assistência judiciária gratuita.

A parte reclamada impugnou o requerimento, sob o argumento de que só poderá ser concedido o benefício àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o que não seria o caso do autor.

Afirmou que deveria a obreira fazer prova da incapacidade financeira.

Entendo que a constatação de insuficiência de recursos se dá por meio de simples declaração, que foi devidamente juntada aos autos.

Neste sentido, defiro, à parte obreira, o pálio da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 790, §3º, da CLT.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Observadas as disposições contidas no § 2º do art. 791-A da CLT, defiro em favor dos advogados da parte autora honorários fixados em 10% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, nos moldes fixados na OJ 348 da SDI-I do C. TST e na tese jurídica prevalecte número 4 do TRT da 3ª Região, bem como, em favor do advogado da reclamada, honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado dos pedidos não acolhidos, que já se encontram liquidados, estando vedada a compensação entre os honorários.

No tocante aos honorários devidos pela parte autora indefiro a dedução de créditos decorrentes desta ou de qualquer demanda, diante do que restou decidido pelo STF na ADI 5.766/DF que considerou inconstitucional o art. 791-A, §4º, da CLT.

Dessa forma, embora condenado em honorários, o beneficiário da justiça gratuita, não está obrigado a fazê-lo com sacrifício do sustento próprio ou da família.

O simples fato de receber algum valor em Juízo não retira da parte a sua condição de miserabilidade jurídica.

Assim, permanecendo nos autos o benefício da Justiça Gratuita à parte reclamante, não há que se falar em cobrança de honorários, motivo pelo qual após o trânsito em julgado, liquidação de sentença e efetivo pagamento do valor devido pela parte ré, os autos deverão ser remetidos ao arquivo.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. A atualização monetária é devida pelo índice do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º na forma da Súmula no 381 do Colendo TST, à exceção do dano moral, se houver, que observa o disposto na súmula 439 do TST.

Quanto ao índice da correção monetária, juros e correção monetária deverão observar os termos da decisão de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADCs 58 e 59 e ADIs 5.867 e 6.021, que conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei n. 13.467/2017.

Dessa forma, até que sobrevenha solução legislativa, deverão ser aplicados sobre os créditos trabalhistas deferidos, os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam, a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC, que, por sua vez, abrange juros e correção monetária.

No Processo do Trabalho, todavia, a citação é automática (conforme art. 841 da CLT) e os juros devem incidir a partir do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT).

Assim, fazendo a interpretação da referida decisão de forma sistêmica às normas do processo trabalhista e considerando a eficácia *erga omnes* e o efeito da decisão proferida, determino a aplicação do IPCA-e para a correção das parcelas para a fase pré-judicial, e a adoção da SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir da data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT.

Não há mais a incidência de juros isolados, pois eles já estão contidos na Selic.

RECOLHIMENTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS. Não há parcelas sujeitas à incidência de contribuição previdenciária ou fiscal.

LIMITE DOS PEDIDOS. No processo do trabalho, o valor dos pedidos (artigos 840, §1º, e 852-B, I, da CLT) é meramente estimativo, servindo apenas para fixar o procedimento e facilitar a conciliação, considerando que o procedimento é simples e informal.

Dessa forma, não há óbices para que a liquidação de sentença apure valor superior ao atribuído aos pedidos da petição inicial, mormente quanto não houver indícios de que a parte autora tenha atribuído valor subfaturado aos pedidos, a fim de minorar os ônus de sua sucumbência.

DEMAIS QUESTÕES DA LIQUIDAÇÃO. Rejeito as alegações da inicial e da defesa que sejam incompatíveis com os parâmetros ora fixados.

Demais critérios serão decididos pelo Juízo da execução.

COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO - DEFERIMENTO. A reclamante não é devedora da reclamada, não existindo compensação a ser efetivada.

Defiro a dedução de todos os valores já quitados aos mesmos títulos dos da condenação, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da parte obreira, desde que devidamente comprovados nos autos, nos termos das Súmulas nº 18 e 48, ambas do colendo TST.

DISPOSITIVO

Isso posto, decido, na Ação Trabalhista (0010095-78.2022.5.03.0012) ajuizada por **ANA CLAUDIA SILVA ALVES** em face de **NATURA COMERCIAL LTDA.**, nos termos da fundamentação, e, no mérito, julgar **PROCEDENTES, EM PARTE**, os pedidos, para condenar, a parte ré a pagar à parte autora, no prazo legal e conforme se apurar em liquidação de sentença por simples cálculos, observados os parâmetros traçados na fundamentação, que integram o presente decism, as seguintes parcelas, atualizadas e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento:

- a) dobra das férias relativas ao período aquisitivo de 2019/2020, acrescidas de 1/3;
- b) indenização no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Os demais pedidos da reclamação foram julgados improcedentes.

Autorizo a dedução de valores comprovadamente quitados a idênticos títulos das verbas objeto da condenação.

Defiro, à parte obreira, o benefício da justiça gratuita, nos termos do art. 790, §4º, da CLT.

Honorários advocatícios e parâmetros de liquidação, conforme fundamentação.

As verbas serão apuradas em liquidação de sentença, autorizados os descontos legais cabíveis, observando quanto a juros e correção monetária, os termos da fundamentação.

Não há parcelas sujeitas à incidência de contribuição previdenciária ou fiscal.

As partes ficam advertidas de que não cabem Embargos de Declaração para rever fatos, provas, a própria decisão ou, simplesmente, para contestar o que já foi decidido (arts. 77 a 81 e 1.026, § 2º, todos do CPC).

Custas, pela parte ré, no importe de R\$800,00, calculadas sobre R\$40.000,00, valor arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

BELO HORIZONTE/MG, 19 de abril de 2022.

JESSICA GRAZIELLE ANDRADE MARTINS
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO Nº 0010613-87.2022.5.03.0135

Data: 22.11.2022

DECISÃO DA 3ª VARA DO TRABALHO DE GOVERNADOR VALADARES - MG

Juiz Substituto: ALEXANDRE PIMENTA BATISTA PEREIRA

Nesta data, o MM. Juiz do Trabalho, **Dr. ALEXANDRE PIMENTA BATISTA PEREIRA**, proferiu sentença na reclamação trabalhista ajuizada por **ADRIANA PEREIRA SOARES** em face de **SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - DEPARTAMENTO REGIONAL DE MINAS GERAIS**.

I - RELATÓRIO

Trata-se de reclamação trabalhista movida por **ADRIANA PEREIRA SOARES** em face de **SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - DEPARTAMENTO REGIONAL DE MINAS GERAIS**, partes qualificadas.

A autora relata que foi admitida pela reclamada em 05/12/2012, para exercer a função de Auxiliar Administrativo, tendo sido dispensada sem justa causa em 11/03/2022, 14 dias após o seu retorno de afastamento previdenciário, que perdurou de 24/02/2021 a 23/02/2022. Relata sua última remuneração R\$1.608,00, conforme TRCT juntado aos autos. Aponta que em outubro de 2020, após 9 anos de trabalho, foi diagnosticada com câncer de mama, ficando afastada percebendo auxílio doença pelo período de 24/02/2021 a 23/02/2022, tendo retornado ao trabalho no dia 25/02/2022, sendo desligada 14/03/2022. Afirma que a colocação de próteses para reconstrução das mamas ocorreu no dia 01/04/2022, e que ainda faltam alguns procedimentos a serem feitos. Aduz ainda que no momento da demissão se encontrava em um estado fragilizado, retornando de um tratamento quimioterápico e radiológico, ficando desamparada quando mais necessitava do trabalho, da renda e da volta à normalidade, motivo pelo qual pleiteou a declaração de invalidez da dispensa fundamentando seu pedido em dispensa discriminatória e arbitrária. Ato contínuo requereu a condenação da reclamada ao pagamento em dobro da remuneração do período de afastamento (data da demissão até a prolação da sentença) corrigida e acrescida dos juros, retificação da CTPS e pagamento de férias acrescida do terço constitucional, 13º proporcional, FGTS e recolhimentos previdenciários de todo período. Requereu a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais sofridos em razão da dispensa discriminatória no valor de R\$40.000,00. Juntou declaração de hipossuficiência financeira, procuração e documentos.

A reclamada compareceu à audiência inicial (ata de fl. 115/116), rejeitada a tentativa conciliatória, apresentou defesa escrita (fls. 83/98), na forma do processo judicial eletrônico. Aduziu que não houve dispensa discriminatória, que houve regular dispensa sem justa causa, que agiu dentro do seu direito potestativo observando o ordenamento jurídico vigente, impugnando veementemente a tese de que teria providenciado a dispensa em momento inapropriado. A ré colacionou no corpo de sua defesa o comunicado de dispensa assinado pela obreira, aduziu que o atestado demissional confirmou que a reclamante estava plenamente apta quando da sua dispensa, que no período em que foi dispensada sem justa causa não gozava de estabilidade, garantia provisória ou qualquer causa interruptiva/suspensiva do trabalho, que não houve dano moral, requerendo a improcedência dos pedidos. Requereu que, em caso de eventual condenação, sejam observados o grau de culpa que ocasionou a lesão para que não haja enriquecimento sem causa. Por fim, pugnou pela improcedência do pedido de indenização em dobro e verbas salariais da data da dispensa até a prolação da sentença, aduzindo não ter havido dispensa discriminatória. Juntou documentos, atos constitutivos e procuração.

A reclamante realizou impugnação escrita à defesa e documentos, consoante peça de fls. 117/127.

Na audiência de instrução foi colhido o depoimento pessoal da reclamante e do preposto da ré, além de ouvidas duas testemunhas, uma a rogo de cada parte, após o que, sem **outras provas a produzir, se encerrou a instrução processual, com razões finais orais remissivas, e rejeitada a derradeira tentativa de conciliação prejudicada.**

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

INCIDENTES DE AUDIÊNCIA. PROTESTOS PELA REJEIÇÃO DE CONTRADITA DE TESTEMUNHA DA RECLAMANTE

A reclamada requereu a consignação dos protestos quanto ao indeferimento da contradita da testemunha da reclamante.

Com fulcro nos arts. 765 da CLT c/c art. 370 do CPC, o Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir diligências/inúteis protelatórias. Cumpre salientar que a prova deve ser valorada em seu conjunto, tendo por norte o juiz como destinatário da prova.

A valoração da contradita testemunhal, rejeitada no momento próprio, é situação enfrentada pelo juízo em audiência, devidamente fundamentada à luz do convencimento motivado, haja vista a incidência do princípio da identidade física do juiz, iluminado pela oralidade da prova.

Nada a deferir, portanto, neste particular, rejeitando-se, ainda, os protestos.

IMPUGNAÇÃO DE DOCUMENTOS

As partes impugnaram, genericamente, os documentos juntados pela parte contrária.

Revelam-se inócuas as impugnações da parte ré aos documentos carreados à inicial, bem como a impugnação da autora aqueles juntados com as defesas, já que não foram apontados vícios reais neles, capazes de invalidá-los como meio de prova.

A teor do art. 225 do Código Civil, não impugnado o conteúdo ou assinatura, presume-se autêntico o documento, tendo em vista que não houve, no processo, um incidente específico para contestar a veracidade dos instrumentos apresentados. Acresça-se que a questão atinente à procedência dos pedidos (pretensão autoral) está ligada ao conteúdo meritório da ação e não à impugnação genérica como preliminar. Assim, o valor da prova documental será analisado quando da apreciação dos pedidos.

Nada a prover.

NULIDADE DA DISPENSA

Sustenta, a reclamante, que após 9 anos de trabalho para a reclamada, em outubro de 2020, foi diagnosticada com câncer de mama. Aduz que em 21 de janeiro de 2021 foi submetida a cirurgia de mastectomia para retirada dos tumores, ficando afastada percebendo auxílio doença pelo período de 24/02/2021 a 23/02/2022. Afirma que foi demitida 14 dias após seu retorno ao trabalho, mais precisamente no dia 11 de março de 2022, alegando ainda que se encontrava em um momento muitíssimo delicado, em que se via mutilada fisicamente, num processo de restauração das mamas e aceitação dessa nova situação foi demitida pela reclamada. Assevera, também, que o desemprego repentino dificultou sua vida, tendo acontecido num momento em que precisa focar nos cuidados com a saúde, além de não haver qualquer fato que a desqualificasse profissionalmente,

considerando que trabalhava há mais de 10 anos na empresa sem que lhe imputassem falha na prestação de seu trabalho, motivo pelo qual requereu o reconhecimento da dispensa discriminatória e abrupto injustificado ato demissionário após a alta previdenciária.

Em sua defesa, aduz a reclamada que houve a dispensa no dia 14/03/2022, recebendo todas as verbas rescisórias de praxe e que não houve dispensa discriminatória tendo exercido seu direito potestativo nos termos do artigo 487, parágrafo primeiro, da CLT. Alega que a reclamante assinou o comunicado de dispensa concordando com a dispensa sem ressalva, que a referida modalidade rescisória desobriga a empresa de qualquer justificativa para a referida rescisão e que o atestado de saúde ocupacional constou apta quando da demissão. Por fim, contesta o pedido alegando que não há qualquer garantia de emprego e não ocorreu abuso de direito.

Examino.

Os documentos trazidos com a exordial confirmam que a autora gozou do benefício auxílio-doença comum (B-31), concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, de 04/02/2021 a 23/02/2022 (fls. 27/35).

Nesse compasso, o contrato de trabalho permaneceu suspenso no respectivo lapso supramencionado, sendo que restou incontroverso que a reclamante foi demitida 14 dias após seu retorno ao trabalho.

A discriminação, em qualquer de suas nuances, deve ser rechaçada, porquanto viola a dignidade da pessoa humana e fere o princípio da igualdade.

As doenças graves podem ser extraídas da Lei 7.713/88, art. 6º, XIV:

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

Nesse contexto, com o desiderato de proteger o trabalhador

vítima dessa prática ilícita, a Lei n. 9.029/1995, em seu art. 4º, dispõe que o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre sua reintegração, com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, ou pela percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Em se tratando de empregada portadora de doença grave (câncer), na jurisprudência do TST, tem prevalecido o entendimento de que há presunção **relativa** de dispensa discriminatória, nos termos da Súmula 443 do TST, sendo ônus do empregador a prova de que a dispensa do trabalhador teve motivação diversa.

Com razão a reclamante ao aduzir que essa atitude ultrapassa a noção de arbítrio, atraindo a nítida ideia de discriminação no emprego.

In casu, entendo que recai sobre a empresa reclamada o ônus de comprovar que não tinha ciência da condição de saúde da empregada, o que não restou demonstrado, na medida em que a ré se limitou a alegar em sua defesa que agiu dentro do seu poder potestativo e ausência de estabilidade, **o que não é o caso dos autos**.

Verifica-se, a partir da prova testemunhal, que a reclamada no momento demissão **tinha ciência** do estado de saúde da reclamante, motivo pelo qual entendo estar configurada a atitude arbitrária e discriminatória da reclamada.

Registro que na audiência de instrução do dia 21/11/2022 o preposto da reclamada afirmou ter conhecimento de que a reclamante havia passado por tratamento cirúrgico.

Já a testemunha da reclamante (Cláudia Silva França de Lima), afirmou que todos ficaram surpresos, confirmou estado de abatimento da reclamante e que todos sabiam do tratamento.

“ela ficou chocada e sem reação; que os colegas de trabalho também ficaram surpresos; que a reclamante falou quando retornou ao trabalho que não tinha concluído o tratamento; que acredita que a gerente da reclamante sabia disso; **que todos sabiam disso**”.

Em seguida a testemunha da reclamante alegou que não houve qualquer mudança de sistema na empresa. Registra-se que tal fato (suposta mudança de sistema) sequer é apontado na contestação, a, supostamente, dar azo a licitude da dispensa.

“que quando a reclamante ficou ausente o sistema continuou o mesmo; que não houve alteração de sistema na empresa; que depois que a reclamante saiu foi colocada uma outra pessoa no lugar da reclamante;”

Posteriormente foi ouvida a testemunha da reclamada (Gabriela Alves Fernandes) que afirmou ter laborado com a reclamante e ter conhecimento do tratamento de câncer de mama.

“que tinha conhecimento que ela estava em tratamento de câncer de mama;”

Em seguida a testemunha da própria reclamada foi clara ao afirmar que:

“que a empresa sabia que a reclamante tinha câncer de mama;”

A testemunha da reclamada também sabia que o tratamento não tinha terminado:

“que a outra mama estava pendente aprovação do SUS para fazer o procedimento;”

Por fim, a testemunha da reclamada afirmou que:

“que sabe que a reclamante ficou muito triste” (...);
“e que a pessoa contratada no lugar da reclamante exerceu as mesmas funções da reclamante de forma manual e física”.

Portanto, a própria testemunha da reclamada afirma o conhecimento da empresa sobre o tratamento da reclamante, além de testemunhar que a substituição de funcionários não estabeleceu adoção de qualquer critério que pudesse justificar a demissão da reclamante.

É, portanto, incontroverso nos autos que a reclamada conhecia a condição de saúde da reclamante quando de sua dispensa. A rescisão, após o período de afastamento previdenciário, acontecida no caminho árduo de luta da autora contra a doença grave, consolida a ideia discriminatória por parte da ré.

A jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho, à luz da Súmula 443, considera presumidamente discriminatória a dispensa, sem justa causa, dos empregados portadores de doenças graves que suscitem estigma, preconceito ou segregação social, em razão, principalmente, do medo de contágio pelas outras pessoas, e desde que o empregador tenha ciência da doença. *In verbis*:

“DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego”.

Por importante, transcrevo entendimento do TST sobre o tema:

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA. CÂNCER DE MAMA. DOENÇA QUE GERA ESTIGMA. TRATAMENTO PARA EVITAR A RECIDIVA DA ENFERMIDADE. SÚMULA Nº 443 DO TST. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. Discute-se, no caso dos autos, se, nos termos da Súmula nº 443 desta Corte, a empregadora, ao realizar dispensa de empregada acometida por câncer de mama e em tratamento adjuvante para, de forma sistêmica, evitar a recidiva da doença, se desincumbiu satisfatoriamente do seu ônus de demonstrar que a conduta não foi discriminatória. Com efeito, esta Subseção, no julgamento do E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245, ocorrido em 04/04/2019, acórdão publicado no DEJT de 26/04/2019, para o qual fui designado redator, concluiu que a neoplasia maligna (câncer) é doença grave que causa estigma, de modo a possibilitar a aplicação da presunção da dispensa discriminatória prevista na Súmula nº 443 do TST e que, por se tratar de presunção de discriminação, exige que esta seja afastada pelo empregador,

mediante prova cabal e insofismável. Com efeito, cabe ao empregador demonstrar que não houve motivação direta ou indireta com a enfermidade que a empregada apresenta ou que a causa da dispensa foi legítima e deve fazê-lo mediante prova insofismável, diante da presunção que se apresenta favorável à tese obreira. Essa prova, contudo, não consta nos autos. No presente caso, o quadro fático consignado no acórdão regional revela que a autora foi diagnosticada com câncer de mama em 2015, tendo obtido, judicialmente, naquela época, sua reintegração no emprego e que, por ocasião da segunda dispensa, permanecia em tratamento mesmo após a cirurgia, submetendo-se a terapia hormonal adjuvante para, de forma sistêmica, evitar a recidiva do câncer. Consta, ainda, do acórdão regional que a autora obteve rendimento insatisfatório, conforme avaliação de desempenho de 2018, motivo assinalado pela ré para justificar a nova dispensa. Não há, na hipótese, elemento hábil o suficiente a afastar a presunção de discriminação. Ao contrário, atesta a sua ocorrência, uma vez que, algum tempo depois de ter sido compelida a reintegrar a autora pela dispensa discriminatória em razão do câncer, a ré utilizou-se de uma única avaliação de desempenho insuficiente para motivar a dispensa da autora, realizada em momento em que ainda se encontrava em tratamento para evitar a recidiva do câncer, situação da vida em que é esperada a ocorrência de variações no desempenho de qualquer pessoa, se comparado ao resultado alcançado por indivíduos sadios, ou mesmo ao apresentado pela própria empregada em avaliações anteriores ao diagnóstico. Consoante é por todos sabido, até por ciência comum - e também está consignado no acórdão regional -, a cura do câncer não ocorre de modo instantâneo. Ao contrário, em regra envolve tratamento prolongado, no mais das vezes com cirurgia para remoção do espaço cancerígeno, das células cancerígenas, e perdura durante vários anos, inclusive, até que a pessoa seja considerada curada da doença. Ora, se a empresa tinha ciência de que a reclamante necessitaria de tratamento médico até 2021 e da gravidade da doença

diagnosticada, não é razoável exigir ou esperar que a empregada obtivesse a mesma média de desempenho dos demais integrantes da carreira ou das suas avaliações pretéritas. Isso porque, para além do abatimento psicológico decorrente do quadro de uma doença dessa natureza, são esperadas, entre outras consequências, a natural redução de produtividade, bem como a ocorrência de faltas ao serviço para realização do tratamento, as quais, embora justificadas, podem incomodar alguns empregadores, que se inclinam a praticar o despedimento ilegítimo do enfermo, lamentavelmente. E é rigorosamente essa a situação que se pretende evitar, pois é nesse momento de maior vulnerabilidade do trabalhador e da trabalhadora que deve incidir a proteção outorgada pela lei e reafirmada pela jurisprudência desta Corte. Nesse contexto, a Egrégia Turma, ao concluir que os elementos fático-probatórios consignados pelo Tribunal Regional militar em favor da tese defensiva e por si só afastariam eventual presunção da dispensa discriminatória em razão da doença grave de que a reclamante é portadora, aplicou mal o entendimento contido na Súmula nº 443 desta Corte. Recurso de embargos conhecido e provido”. (E-RR-10953-57.2018.5.03.0107, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 08/04/2022).

Analisando todo o contexto probatório, concluo que a gravidade do estado de saúde da autora atrai a aplicação da Súmula 443, citada alhures, de maneira a recair sobre a reclamada o encargo probatório de demonstrar que a dispensa da reclamante não se revestiu de feição discriminatória, encargo do qual não se desincumbiu a contento.

Com base nessas considerações, reputo que a dispensa da reclamante foi efetivamente discriminatória.

Quanto aos efeitos dessa dispensa, a Lei 9.029/95, que proíbe práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, assim disciplina a questão:

*Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, **além do direito***

à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Considerando que a presente dispensa padece de nulidade, a consequência imediata determina a reintegração. Porém, no caso em exame, é possível concluir pela inviabilidade da reintegração ao emprego, como destacado pela autora, em depoimento pessoal.

A prova testemunhal produzida pela reclamante e pela própria reclamada provam ser desaconselhável a reintegração. Considerando os depoimentos prestados em audiência e a incompatibilidade da reintegração no presente caso, o pagamento em dobro dos salários é a consequência que se impõe, nos termos do art. 4º, II, da Lei 9.029/95 c/c artigo 496 da CLT:

Art. 496 - Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte.

Isso posto, declara-se nula a dispensa efetivada em 14/03/2022, e condeno a reclamada ao **pagamento em dobro da remuneração do período entre a demissão até a presente sentença (adstrito aos limites do pedido)**, corrigida monetariamente e acrescida de juros legais.

Ato contínuo, condeno a reclamada ao pagamento de reflexos em férias acrescidas do terço constitucional, 13º salário proporcional, FGTS e recolhimentos previdenciários do período, levando-se em conta o salário da reclamante inserido no TRCT de fls. 103/104 no valor de R\$1.608,00.

Corolário ao raciocínio supra, a reclamada deverá proceder à retificação da CTPS da autora para constar saída em 25/11/2012 (data de publicação deste comando), após o trânsito em julgado e intimação específica, sob pena de multa a ser oportunamente arbitrada.

DOS DANOS MORAIS

Assevera, a autora, que a reclamada mostrou-se insensível às particularidades da situação restando configurada a prática abusiva, que ofendeu os direitos da personalidade, provocando intenso sofrimento moral em consequência da perda repentina de emprego logo após a alta previdenciária decorrente da patologia.

A reclamada sustenta a inexistência de ato ilícito passível de indenização.

Examino.

No caso dos autos, o suposto ato discriminatório foi devidamente comprovado, visto que a reclamada dispensou a reclamante 14 dias após seu retorno do afastamento previdenciário.

Dessa forma, a dispensa da obreira evidencia um abuso do poder disciplinar, empregatício, a configurar ato ilícito à honra objetiva do trabalhador.

A dispensa da obreira passou por cima de uma especial proteção em atenção ao quadro de saúde. Se não há qualquer tipo de estabilidade, como alega a reclamada, existe, “*in casu*”, um especial cuidado e atenção a se diligenciar, qual seja, a proteção à saúde humana e a solidariedade social (art. 1º, III e IV, CF).

Não pode ser considerado desmensurado o poder de resilir o contrato, observando-se a proteção à boa-fé objetiva e consequente repressão ao ato abusivo (art. 187 do Código Civil), devendo a propriedade observar a sua função sócio-ambiental (art. 5º, XXIII, CF).

Neste contexto, verifico a presença dos elementos configuradores do dever de responsabilizar, vale dizer, o ato comissivo consistente na dispensa imotivada, culpa e nexos causal, este último ligado à saída 14 dias após seu retorno ao trabalho e substituição da reclamante por outro empregado sem qualquer prova de real necessidade de substituição bem como a ausência de provas produzidas pela reclamada.

O dano também se mostra presente, sendo de fácil percepção o gravame moral vivido pela obreira por ocasião de sua dispensa, ocasião em que teve de lidar com a patologia destituída da sua fonte de sustento.

Ora, o poder diretivo do empregador não lhe autoriza a tomar decisões que sejam arbitrárias, cabendo ao Poder Judiciário fazer valer o comando constitucional constante do art. 170, o qual prevê que a ordem econômica deve se fundar na valorização do trabalho humano, tendo como princípios, dentre outros, a função social da propriedade (*lato sensu*).

Entendimento contrário representaria abuso de direito, o qual resta vedado pelo ordenamento pátrio (art. 187 do CCB).

Neste contexto, preenchidos os requisitos da responsabilidade civil, resta devida a indenização por dano moral.

Os critérios de fixação da indenização do dano moral devem ter por base as peculiaridades do caso concreto, levando-se em conta, ainda, a extensão do dano (art. 944 do CC); o caráter punitivo-pedagógico da reparação; a condição econômica do réu; a gravidade da culpa do ofensor (art. 945 do CC).

Diante do quadro de abuso de direito, de aviltamento da condição humana, esquecida nas suas mínimas necessidades, tendo em vista as funções compensatória/indenizatória e punitivo/pedagógica da reparação, ARBITRO a indenização do dano moral em R\$20.000,00.

JUSTIÇA GRATUITA

Preenchidos os requisitos do art. 790, §3º, da CLT, da Lei nº 1.060/50 e da Súmula 463 do TST, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica, ausente comprovação de salário mensal superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Faz jus a parte autora aos benefícios da Justiça Gratuita. Defiro.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Nos termos do art. 791-A da CLT, condeno a parte reclamada ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 5% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, ao advogado do reclamante.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

As contribuições sociais deverão ser calculadas conforme Súmula 368 do TST, considerando as alíquotas vigentes à época própria de recolhimento, às parcelas que integram o salário de contribuição.

Descontos fiscais serão efetivados na forma da nova redação conferida ao artigo 12-A da Lei 7.713 de 1988, observadas as tabelas constantes da IN 1127 de 2011 da Receita Federal, como ratificado pelo TST através alteração do item II da Súmula 368. Aplica-se a OJ 400 da SDI-I do TST quanto aos juros de mora. O reclamante deve ser responsabilizado

por sua cota parte no recolhimento dos tributos, ante a renda auferida, em conformidade à OJ 363 da SDI-I do TST. Para os fins do artigo 832, § 3º, da CLT, deve ser observado o regramento contido no artigo 28 da Lei 8.212 de 1991, o qual define salário de contribuição, bem como o respectivo parágrafo 9º que reconhece a natureza indenizatória de cada parcela, ambos dispositivos regulamentados pelo Decreto 3.048 de 1999.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária incide desde o vencimento de cada obrigação, observado o teor da Súmula 381 do C. TST. Sobre o débito trabalhista apurado incidirá correção monetária com aplicação do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento do feito, a incidência da taxa SELIC, conforme decidido pelo STF, na ADC 58, com eficácia “*erga omnes*” e efeito vinculante, observando-se os teores das Súmulas 200, 381 e 439 do TST e 15 do TRT-3ª Região.

Não ocorrerá incidência de juros de 1% a.m., na fase processual, nos termos do art. 883 da CLT, a fim de evitar “*bis in idem*”, posto que a SELIC engloba correção e juros (art. 406 do Código Civil).

DISPOSITIVO

Pelo exposto, nos autos da presente Reclamação Trabalhista ajuizada por **ADRIANA PEREIRA SOARES** em face de **SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - DEPARTAMENTO REGIONAL DE MINAS GERAIS**, decido JULGAR PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados na peça de ingresso para CONDENAR a reclamada a pagar à autora no prazo legal:

a) Pagamento em dobro da remuneração do período entre a demissão (14/03/2022) até a presente sentença, com reflexos em férias acrescidas do terço constitucional, 13º salário proporcional e FGTS e recolhimentos previdenciários do período, levando-se em conta o salário da reclamante no valor de R\$1.608,00;

b) indenização por dano moral em R\$20.000,00.

A reclamada deverá proceder à retificação da CTPS da autora para constar saída em 25/11/2012, após o trânsito em julgado e intimação específica, sob pena de multa a ser oportunamente arbitrada.

Tudo nos termos da fundamentação, parte integrante desta decisão.

Deferidos à reclamante os benefícios da gratuidade judiciária.

Nos termos do art. 791-A da CLT, condeno a reclamada ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 5% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$900,00 calculadas sobre o valor da condenação de R\$45.000,00.

Advirto às partes que embargos declaratórios 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 novo CPC e 897-A da CLT. A interposição de embargos declaratórios meramente protelatórios ensejará a aplicação de multa, nos termos do art. 1.026, § 2º, do novo CPC. E será considerado ato protelatório a interposição de embargos pré-questionadores, ante o caráter devolutivo do Recurso Ordinário.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

GOVERNADOR VALADARES, 22 de novembro de 2022.

ALEXANDRE PIMENTA BATISTA PEREIRA
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)

DISCURSO

POSSE NO CARGO DE DESEMBARGADORA PRESIDENTE DO TRT DA 3ª REGIÃO

Desembargadora Denise Alves Horta

Excelentíssimos Desembargadores, Juízes, demais autoridades aqui presentes e que nos assistem virtualmente.

Senhoras e Senhores Advogadas e Advogados.

Senhoras e Senhores Servidoras e Servidores, Terceirizadas e Terceirizados, Estagiárias e Estagiários.

Queridos familiares, amigos, senhoras e senhores que nos assistem presencial e virtualmente.

A todas e todos, os meus cordiais cumprimentos.

Quis o destino, ou a força histórica da marcha inexorável do tempo, que eu estivesse hoje aqui, neste tradicional teatro belorizontino, a tomar posse como a terceira mulher Presidente do Tribunal Regional do Trabalho mineiro, há exatos 44 anos da minha colação de grau em Direito, pela Universidade Federal de Minas Gerais, e que ocorreu neste mesmo Teatro, nosso querido Palácio das Artes. Coincidência? As respostas dependerão das concepções do que seja coincidência...

Nesta oportunidade, reverencio as Desembargadoras Deoclécia Amorelli Dias e Maria Laura Franco Lima de Faria, que representaram, com brilhantismo, o gênero feminino na Presidência do TRT mineiro.

O Desembargador Ricardo Antônio Mohallem, presidente do TRT de Minas no biênio que se finda, fez retrospectiva da sua brilhante gestão e, queira Deus, a quem agradeço o dom divino da vida e desta existência, que a Administração ora empossada seja guiada por iguais ventos favoráveis e energias realizadoras.

Agradeço, sensibilizada, as palavras proferidas pela Excelentíssima Juíza Anaximandra Kátia Abreu Oliveira, Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 3ª Região, que, após grande lacuna temporal, vem galhardamente representar a magistratura feminina à frente dessa importante e prestigiada Associação, entidade com a qual pretendo manter interlocução e interação continuadas.

Ao Ilustríssimo advogado, Dr. Sérgio Leonardo, Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Minas Gerais, suas palavras constituem importante contribuição para o permanente aprimoramento dos trabalhos ofertados pelo TRT de Minas à sociedade, Tribunal que é exemplo de excelência em todos os âmbitos de sua atuação.

Ao Excelentíssimo Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho, Dr. Arlúdio de Carvalho Lage, parabênizo pelas importantes ações realizadas à frente do MPT e agradeço sua manifestação generosa e confiante, que nos incentiva ao continuado trabalho em cooperação com essa valorosa instituição.

O Excelentíssimo Professor, Desembargador Luiz Ronan Neves Koury, caríssimo amigo, em emocionante discurso que nos tocou a todos, lembrou a trajetória de cada um dos que ora tomaram posse nos cargos da Alta Administração do TRT mineiro. A estreiteza dos laços profissionais e de amizade que nos aproximaram ao longo das nossas trajetórias, na magistratura, contribuíram para que estivéssemos compartilhando hoje desse momento solene e de grande alegria. Ao Desembargador Luiz Ronan rendo as minhas homenagens e agradecimentos pelas generosas palavras, no que a mim foi referido.

Ao volver o meu olhar para este seletto auditório, vem-me à memória a imagem dos meus queridos pais nesta plateia, radiantes e orgulhosos com a formatura da filha em Direito.

Um casal simples, unido pelo amor e pelo ideal de construir família sólida, estruturada à luz dos princípios católicos, do bem, da retidão de caráter, do amor ao próximo e do gosto pelo estudo. A eles, à sua dedicação abnegada, desvelo em todas as horas e sacrifícios imensuráveis pelos filhos, devo tudo o que sou, e a minha gratidão transcende o eterno.

Naquele momento passado, eu integrava o grupo de jovens entusiasmados com a conquista da graduação em Direito que, não obstante ensombreados pela incerteza do futuro, uniam-se, ladeados pelos familiares, amigos e professores, em sonhos, emoção, esperança e confraternização.

Tantos anos depois, enfrentados os desafios de um longo percurso na magistratura, aquela jovem, hoje com as marcas do tempo, retorna ao mesmo Palácio das Artes, agora em sessão solene de posse da Alta Administração do Tribunal Regional do Trabalho mineiro, um dos mais respeitados do país, com a honra de figurar como Presidente da Corte no biênio 2024/2025.

Essas reflexões muito me emocionam e elevo a Deus e ao Plano Divino a minha profunda gratidão pela força e coragem que nunca me faltaram no enfrentamento dos desafios.

Porém, uma grande tristeza paira sobre o meu coração, pois não vejo mais o meu querido pai, Bolivar Horta, neste teatro, chamado que foi para a esfera divina.

Mas está conosco, e me enche de renovado júbilo, a minha querida mãe, Maria Rosa Horta, carinhosamente tratada de Dona Mariinha, matriarca pilar da família, hoje com 95 anos, e com a mesma coragem e fibra inquebrantáveis d'outrora, igualmente radiante e orgulhosa com a trajetória da filha. A ela dedico todas as minhas conquistas. Sei que meu pai, em plano superior, está a compartilhar conosco deste momento de alegria.

Meu único irmão, Roney, conselheiro e amigo, casado com a ponderada e amorosa Edna, trouxe, para o crescimento da família, os queridos Bruno e Túlio. Bruno, exemplo de seriedade e competência, casado com a linda e meiga Alexsandra, brindou-nos com duas queridas preciosidades que trouxeram renovada luz em nossas vidas: Bento, hoje com 9 anos, *expert* em montagens e construções criativas, e Helena, com 4 aninhos, que adora os bichos, brincar de casinha, contar e ouvir histórias. Túlio, meu querido afilhado, leitor voraz e de inteligência aguçada, é o legítimo exemplar da juventude acadêmica crítica e engajada do seu tempo.

Ao Guilherme, meu amado Gui, companheiro da vida inteira, agradeço pelo feliz encontro de nossas almas, que se completam em harmonia, luz e amor fortalecido nos momentos felizes e, sobretudo, nos mais difíceis da vida.

A todos, o meu preito de gratidão pela alegria e privilégio do compartilhamento do viver em família e pelo suporte sem o qual os meus passos não teriam a mesma determinação e segurança. Estendo minha gratidão à Sheila e à Edina, que há tantos anos nos auxiliam prestimosamente na indispensável assessoria doméstica.

Pela vida afora tive a felicidade de encontrar amigos verdadeiros, daqueles para se guardar com sete chaves dentro do coração, como canta Milton Nascimento. A todos eles, muitos aqui presentes, o meu reconhecimento pelo carinho e desvelo que sempre me dispensaram nas fases importantes da minha vida, e a todos agradeço na pessoa de Emília Maria de Carvalho, cuja amizade remonta aos bancos escolares.

Um carinho muito especial dedico aos professores que contribuíram ao longo da minha formação para a edificação da pessoa que hoje sou.

Homenageio todos eles e o faço nas pessoas da querida e saudosa magistrada, Professora Alice Monteiro de Barros, que me incentivou a tomar o gosto aprofundado pelo Direito do Trabalho, da Professora Elizete de Carvalho, que não desistiu de me ensinar francês para a admissão no mestrado e, durante o curso, tornou-se grande incentivadora, e do Professor Antonio José Romera Valverde, orientador da minha dissertação do mestrado em filosofia, na PUC de São Paulo, difícil tarefa, além do estudo criterioso, de persistência, disciplina e confiança do professor no aluno.

No Tribunal, encontrei mestres, colegas e amigos, alguns contemporâneos de faculdade, que inspiraram e inspiram a minha trajetória e contribuem diuturnamente para o meu aprimoramento como magistrada, e a todos eles dedico a minha gratidão e continuado apreço, e o faço na pessoa do Professor Desembargador de sempre Márcio Túlio Viana, eterno paradigma de cultura e sensibilidade, responsável pelo início das minhas convocações para atuação no Tribunal, na década de 1990.

Ao Professor e Ministro de sempre do TST, Carlos Alberto Reis de Paula, magistrado emérito egresso do TRT mineiro, dedico o meu reconhecimento e a minha gratidão pelo incentivo a persistir no trabalho pela ascensão à Segunda Instância, êxito que se tornou essencial no curso da minha carreira na magistratura.

Quero consagrar um agradecimento especialíssimo aos servidores que compartilharam comigo o dia a dia do trabalho no Tribunal, ao longo de toda essa trajetória, e dedicaram e ainda dedicam o seu comprometimento, as suas energias intelectuais e físicas, muitas vezes com sacrifício pessoal, para o atendimento aos interesses da jurisdição, além da sua amizade e solidariedade. A todos, parabênzo pelos relevantes trabalhos realizados em prol da instituição e o faço nas pessoas dos incansáveis e dedicados servidores em atividade do gabinete: Waldênia Pereira Cunha Valeriano e Adriana de Castro Righi Rodrigues Lara, assessoras que há 22 anos me acompanham; Camila Gabriela Amaral Horta; Maria Luiza Alves Pires; Rafael Vilaça Azzi; Rodrigo Martinez; Stephanie Mussy Feres Toledo; Marcela Cavalcanti Lamego; Patrícia Andrade Vieira; Cesar Augusto Borgongino Monteiro; Iracema de Carvalho Araújo e Paulo Henrique Ferreira, e ainda aos estagiários Lucas Pimentel, Sarah, Ana Clara, Bárbara, Ana Gabriela e Gabriela Resende.

Homenageio, também, os servidores das Turmas que integrei, 1ª, 4ª, 5ª e 8ª Turmas e das Seções Especializadas, na pessoa de Válbria Maris Pimenta Pereira, Secretária da 4ª Turma, que há oito anos tenho a honra e a alegria de integrar.

No curso deste ano, três magistrados do Tribunal foram chamados ao Plano Superior, para tristeza dos colegas, dos familiares, amigos e da comunidade jurídica. São eles: Desembargador Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes, Desembargador Luís Felipe Lopes Boson e Juíza Vanda Lúcia Horta Moreira. A esses saudosos magistrados, como a todos que nos deixaram ao longo desses muitos anos de carreira, registro minhas homenagens, que são de todos nós, pelo rico legado pessoal e profissional com que marcaram sua passagem terrena.

Ao longo de minha trajetória de 47 anos de serviço público, muito aprendi. Na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, meu primeiro emprego, pude desenvolver o senso de organização, disciplina e valorizar a importância da atenção permanente na dinâmica das rotinas diárias, a necessidade de bem conciliar o trabalho diurno com o estudo à noite, gerenciar os minguados recursos salariais, e constatar a importância para a sociedade dos serviços prestados pelos Correios.

Ao ingressar no TRT mineiro como Oficiala de Justiça Avaliadora, por concurso público, pouco tempo depois de colar grau em Direito, pude comprovar, com a penosa vivência no solo áspero do cumprimento de mandados, as reais vicissitudes da execução trabalhista, não só para as partes e advogados, mas para os juízes e servidores atuantes na linha de frente, em busca da efetividade da coisa julgada.

Como juíza de primeiro grau, durante 15 anos, descobri que autoridade e diálogo cordial e bem orientado com os advogados, partes e testemunhas caminham juntos para uma satisfatória instrução do processo. E mais, paciência e serenidade são fundamentais para a solução pacífica do conflito e para uma sentença equilibrada. E, ainda: **o juiz de primeiro grau é o verdadeiro rosto e a imagem da Justiça.**

Como desembargadora do TRT, há 22 anos, aprendi a relevância da autoridade compartilhada do Colegiado, do instrutivo debate e interlocução com os pares, da sabedoria do decidir coletivamente, da grandeza do voto vencido de hoje que amanhã se torna vencedor e, o mais importante, o valor da humildade, que não é subserviência, mas aquela que exclui a arrogância e a prepotência.

Ao exercer a Corregedoria, pude conferir o quanto magistrados e servidores e o resultado do seu trabalho estão sujeitos às intempéries do ambiente, da estrutura funcional oferecida, o reflexo dessas condições em sua saúde física e mental e o quanto se ressentem da ausência de efetivo acolhimento pela instituição, da interlocução com o Tribunal e da valorização do trabalho realizado.

Ao alcançar a presidência do Tribunal e suceder a brilhante Administração que se finda, o desafio se afigura ainda superior ao imaginado, em face das incontáveis realizações do Presidente Ricardo Antônio Mohallem, demais Desembargadores integrantes da gestão e de suas competentes equipes, em prol do Tribunal e dos jurisdicionados. A todos parabênzo com orgulho.

Esses longos anos de trabalho e aprendizado dedicados ao serviço público e ao bem coletivo deixaram-me uma lição preciosa, magnificamente retratada nas palavras de Rabindranath Tagore, escritor e poeta indiano.

Diz Tagore:

Adormeci e sonhei que a vida era alegria;
Despertei e vi que a vida era serviço;
Servi e vi que o serviço era alegria.

Portanto, digo eu, não há lugar para acomodação, porque serviço é fazer, realizar, é ação.

Como a Administração de um Tribunal e as demandas que se lhe apresentam são dinâmicas, sobretudo quando se trata de um Tribunal de grande porte, como o TRT de Minas, os desafios permanecem incomensuráveis.

Hoje, a busca pela **valorização da Justiça do Trabalho, de seus magistrados e servidores, merece atenção diferenciada da Administração, pois representa anseio fundamental generalizado, considerando a quadra histórica aflitiva e desmotivadora enfrentada por esse ramo especializado do Poder Judiciário e que realiza trabalho de excelência em qualidade, produtividade e arrecadação para os cofres públicos da União.**

Magistrada de carreira que sou, conheço os desafios e as dificuldades que um juiz e uma juíza enfrentam tanto no trabalho na primeira como na segunda instâncias, e estarei atenta para ouvir e procurar superar as dificuldades, na medida do possível, sempre com diálogo e transparência.

Para os melhores resultados desse intento, afiguram-se de especial relevância todos os cargos da Alta Administração do TRT, pois cada um, e todos unidos, tem o papel de contribuir para que o Tribunal ofereça o serviço público que lhe cabe cada vez mais aprimorado e satisfatório aos interesses dos jurisdicionados.

Toma-se a modernização advinda com o avanço tecnológico, que mudou o perfil da sociedade atual e alcança as relações de trabalho, bem como a adoção de formas não tradicionais de contratação dos serviços,

como uma das justificativas para a defesa articulada de transformação da fisiologia histórica do Direito do Trabalho, em sua materialidade, instrumentalidade e efetividade e, quiçá, do fim da relação de emprego.

Quanto ao avanço da tecnologia, Martin Heidegger, em meados do Século XX, em seu texto *A questão da técnica*, alerta para o perigo da técnica não como instrumental, mas como um modo de ser, retratado na prática social e cultural, que afasta o homem de sua verdadeira essência e desafia o estabelecimento de uma nova ética.

Hans Jonas, discípulo de Heidegger, em seu livro *O princípio responsabilidade - ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*, de 1979, também realça, já no Prefácio, que “*O novo continente da práxis coletiva que adentramos com a alta tecnologia ainda constitui, para a teoria ética, uma terra de ninguém*” e acrescenta que

[...] se trata não apenas do destino do homem, mas também da imagem do homem, não apenas de sobrevivência física, mas também da integridade de sua essência, a ética que deve preservar ambas precisa ir além da sagacidade e tornar-se uma ética do respeito.

Veja-se que Hannah Arendt, ao tratar do “Que é autoridade?”, no livro *Entre o passado e o futuro*, enfatiza que, “*Como seres vivos, preocupados com a preservação da vida, os homens se confrontam com e são arrastados pela necessidade*”. Nessa linha, a “ética do respeito” a que se refere Hans Jonas há de ser uma ética do respeito não à lógica do capital, a que se submete o trabalhador por necessidade, mas uma ética do respeito à dignidade humana, do respeito ao valor social do trabalho, do respeito à integridade física e psíquica do trabalhador. Do respeito, em todos os seus vieses e matizes.

A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, uma jovem senhora de 80 anos, não obstante as reformas havidas, tem demonstrado o quanto é necessária para garantir o trabalho digno e decente, a inclusão econômica, social e a cidadania, e compensar o desequilíbrio contratual entre o trabalhador, parte mais fraca na relação jurídica, e o tomador dos serviços, em sintonia com as garantias e direitos assegurados pela Constituição Federal.

Entendimentos e interpretações divergentes dos Tribunais a respeito da legitimidade e da legalidade das sistemáticas de prestação de serviços

adotadas no mundo do trabalho vêm gerando embates jurisdicionais históricos, com substantiva divergência jurisprudencial, a lastrear a indesejada insegurança jurídica, rechaçada pela Constituição Federal.

Em boa hora, pois, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, por meio da Resolução n. 374 de 24/11/2023, instituiu a Política de Consolidação do Sistema de Precedentes Obrigatórios na Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau, visando garantir a uniformização, a estabilidade, a integridade e a coerência de sua jurisprudência, à luz das normas constitucionais, processuais e da normatividade dos Conselhos Superiores aplicáveis à espécie, além do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 16 da Organização das Nações Unidas, que trata da paz, da justiça e das instituições eficazes, dentre outros.

Para amenizar a aspereza do tema, que envolve, em última análise, a busca da verdade, do entendimento mais justo e apropriado às espécies submetidas à aferição dos julgadores, nem sempre retratada nos autos em sua inteireza, trago à ilustração o poema **Verdade**, do mestre Carlos Drummond de Andrade.

Narra Drummond:

*A porta da verdade estava aberta, / mas só deixava
passar / meia pessoa de cada vez. / Assim, não
era possível atingir toda a verdade, / porque a
meia pessoa que entrava / só trazia o perfil de
meia verdade. / E sua segunda metade voltava
igualmente com meio perfil. / E os meios perfis não
coincidiavam. / Arrebantaram a porta. Derrubaram a
porta. / Chegaram ao lugar luminoso / Onde a verdade
esplendia seus fogos. / Era dividida em metades /
Diferentes uma da outra. / Chegou-se a discutir qual a
metade mais bela. / Nenhuma das duas era totalmente
bela. / E carecia optar. Cada um optou conforme / Seu
capricho, sua ilusão, sua miopia.*

A questão da verdade de cada um também é magistralmente retratada por Fernando Pessoa quando assinala, no Livro do *Desassossego*:

*Tudo para nós está em nosso conceito do mundo;
modificar o nosso conceito do mundo é modificar o
mundo para nós, isto é, é modificar o mundo, pois
ele nunca será, para nós, senão o que é para nós.*

Aquela justiça íntima pela qual escrevemos uma página fluente e bela, aquela reforma verdadeira, pela qual tornamos viva a nossa sensibilidade morta - essas coisas são a verdade, a nossa verdade, a única verdade.

A razão está com o poeta mineiro quando diz que a verdade de cada um reflete “[...] **o seu capricho, a sua ilusão, a sua miopia**”, e também com o poeta lusitano, quando afirma que “[...] **tudo para nós está em nosso conceito do mundo**”. Com efeito, todo o impacto do contexto em que o ser humano é forjado se transmite na jurisprudência dos tribunais, e a técnica jurídica não é capaz de afastar isso, pois o juiz, conquanto com o dever de ser imparcial, sendo humano, não é neutro.

O precedente obrigatório é importante, assim, para oferecer segurança ao jurisdicionado e credibilidade ao Judiciário quanto à uniformização, a estabilidade, a integridade e a coerência dos julgamentos proferidos, em promoção da celeridade e da efetividade da norma constitucional que garante a razoável duração do processo, **mas desde que seja aplicado com responsabilidade, de modo a permitir as distinções necessárias, conforme o caso concreto.**

Tema sobre o qual se precisa insistir é o da **valorização da Justiça do Trabalho, de seus magistrados e servidores**. Para tanto, é imprescindível a continuidade da política voltada para a melhoria das condições de trabalho. **Prosseguir com a performance histórica de excelência do TRT mineiro na qualidade da prestação jurisdicional, em seus diversificados vieses, demanda o suporte necessário aos magistrados, servidores e demais colaboradores.**

Para ações específicas nesse sentido, imprescindível manter diálogo continuado com a primeira e a segunda instâncias, com outros órgãos e instituições relevantes, como o Ministério Público do Trabalho, a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, a Ordem dos Advogados do Brasil, dentre outros, bem como interlocução e interação com os demais Tribunais do Trabalho e aqueles do Poder Judiciário mineiro, além do Tribunal Superior do Trabalho e dos Conselhos superiores.

A otimização das rotinas de trabalho, com o auxílio da área de tecnologia da informação, é um dos objetivos da nova Administração, de forma que magistrados e servidores possam ter à sua disposição ferramentas úteis para um melhor gerenciamento do trabalho e entrega aos jurisdicionados, com maior agilidade, dos serviços prestados pelo

TRT mineiro, incluída a conciliação dos conflitos, de modo a facilitar o cumprimento das metas estabelecidas e a satisfação dos usuários, destinatários dos serviços.

O Tribunal é edificado por pessoas, que necessitam de acolhimento, de sentido de pertencimento institucional, e de serem conscientes da importância do papel de cada um para a consecução do inestimável trabalho social que a Justiça do Trabalho realiza. Como ensina a professora Dulce Critelli, da PUC de São Paulo, no livro *História pessoal e sentido da vida*, “[...] tudo o que é é dado no seio do viver em conjunto. O real é o que é dado e percebido em comum a todos nós”. Importante, pois, a promoção de ações que despertem essa compreensão do coletivo e a coesão de magistrados e servidores em torno dos objetivos institucionais.

Essas ações devem alcançar os magistrados aposentados, de modo a valorizar a sua experiência, o seu conhecimento acumulado durante tantos anos, e oportunizar a sua contribuição para o funcionamento aperfeiçoado do Tribunal, nos termos da recente Resolução do CNJ n. 526/2023.

Outro norte da Administração, em continuidade à iniciativa muito bem implementada pelo Presidente Ricardo Mohallem, é ampliar, na medida do possível e dentro do orçamento permitido, a melhoria dos serviços de saúde, inclusive quanto ao plano de saúde, com o oferecimento de mais opções para o público interno.

A segurança institucional, com a elaboração de planos de ação modernos e eficazes, encontra-se também entre as prioridades do próximo biênio.

Os programas relacionados à promoção e implementação do trabalho decente devem ser ainda mais valorizados, uma vez que compreendem importantes ações voltadas à garantia de dignidade e cidadania, para o que os tribunais, em especial a Justiça do Trabalho, devem contribuir com o seu engajamento ativo, em sintonia com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 8 da Agenda 2030 da ONU.

Um dos grandes desafios da nova Administração do Tribunal está voltado para a solução definitiva da questão do trabalho presencial no foro trabalhista de Belo Horizonte, de modo a garantir a dignidade de magistrados, servidores, partes e advogados que militam nas dependências do foro. A pretensão é dar continuidade às ações iniciadas nesse sentido pela Administração que se finda.

Os desafios envolvem também as Varas do interior, que demandam atenção para pontos críticos relacionados à sua estrutura física, incluindo acessibilidade.

Outra questão preocupante e histórica no TRT mineiro é o número sempre deficitário de juízes substitutos, o que tem se agravado nos últimos tempos, na medida em que o Tribunal terminará o ano de 2023 com menos de 80 juízes substitutos em atuação, para um total de 158 Varas e dois postos avançados. Além disso, o TRT de Minas possui um déficit estrutural histórico de 21 cargos de juízes substitutos em relação ao número de Varas do Trabalho existentes.

Esse panorama ocasiona sensível sobrecarga de trabalho aos juízes que precisam acumular atuação em mais de uma Vara, dentre outros fatores relacionados ao quadro incompleto de magistrados, **sendo fonte de adoecimento físico e mental, com afastamento do trabalho.** Um dos grandes desafios na Presidência, portanto, será a atuação incisiva para que haja o preenchimento dos cargos vagos de magistrados e, com isso, minimize-se o quadro de afastamento dos juízes.

Manter no Tribunal um ambiente de trabalho saudável é outra das importantes preocupações, e para tanto é preciso o incentivo de ações voltadas à ética e integridade nas relações, ao combate aos assédios moral e sexual, bem como à discriminação de qualquer natureza, para que, em todas as situações, imperem o respeito, a ética, a serenidade e a segurança no ambiente de trabalho.

Assumo a Presidência do TRT mineiro em momento social e institucional, no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, em que a equidade de gênero adquire força particularizante.

Honra-me, pois, sobremaneira, a par da imensa responsabilidade, a representação do gênero feminino no mais elevado posto do Poder Judiciário Trabalhista mineiro, o que constitui inspiração e incentivo para o itinerário pessoal e profissional das mulheres, que podem o que quiserem, em todos os âmbitos da vida.

E não obstante a longa trajetória, em que o tempo deixa as suas marcas, digo, tomando de empréstimo as palavras de Rui Barbosa, em conferência realizada em Juiz de Fora, quando candidato contra Epiácio Pessoa à Presidência da República:

Volto-me eu para o coração, e não o encontro diverso do que era há trinta anos. [...] Sondo o peito e vejo que nele me referve, como dantes, o entusiasmo, a coragem, a fé nas coisas santas, nas grandes, nas eternas [...].

Reafirmo a diretriz de realizar no biênio 2024/2025 uma gestão democrática, firme e objetiva, focada no interesse público, no bem comum e na eficiência, contando com a integração e coesão dos Desembargadores ora empossados, todos com mais de 30 anos de carreira e inestimável contribuição ao Judiciário Trabalhista mineiro e nacional.

Nesse momento histórico da sociedade contemporânea, em que o planeta clama pela paz e entendimento entre os povos, finalizo, evocando a *Oração ao Criador* do Papa Francisco, na Carta Encíclica *Fratelli Tutti*:

*Senhor e Pai da humanidade,
que criastes todos os seres humanos com a mesma
dignidade,
infundi nos nossos corações um espírito fraterno.
Inspirai-nos o sonho de um novo encontro, de diálogo,
de justiça e de paz.
Estimulai-nos a criar sociedades mais sadias e um
mundo mais digno,
sem fome, sem pobreza, sem violência, sem guerras.
Que o nosso coração se abra
a todos os povos e nações da terra,
para reconhecer o bem e a beleza
que semeastes em cada um deles,
para estabelecer laços de unidade, de projetos comuns,
de esperanças compartilhadas. Amém.*

Que assim seja! Muito obrigada.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2023.

NORMAS EDITORIAIS

NORMAS EDITORIAIS

1 NORMAS GERAIS PARA SUBMISSÃO

- 1.1 A edição da Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região será composta por artigos jurídicos relacionados ao Direito do Trabalho, ao Processo do Trabalho e a áreas do conhecimento afins, além de resenhas e decisões judiciais, que também serão multitemáticas. Haverá, ainda, seções informativas de práticas inovadoras, entrevistas e biografias de grandes nomes que fizeram e fazem a História deste Regional, discursos de autoridades da instituição em eventos oficiais, prêmios e conquistas acadêmicas e profissionais.
- 1.2 Os artigos jurídicos, resenhas, decisões judiciais, comunicação de práticas inovadoras, entrevistas, biografias, discursos de autoridades, prêmios, conquistas acadêmicas e profissionais deverão ser enviados pelos interessados até o prazo estipulado em cada edital para o e-mail revista@trt3.jus.br.
- 1.3 Ao submeter materiais e informações, os interessados deverão informar número de telefone para eventual contato.
- 1.4 Caberá à Comissão da Revista avaliar o material e informações enviados, observando a sua qualidade, atualidade, relevância, espectros formativo e informativo.

2 NORMAS ESPECÍFICAS PARA ENVIO DE ARTIGOS JURÍDICOS

- 2.1 O artigo jurídico poderá ter autoria compartilhada.
- 2.2 Dispensam-se ineditismo e originalidade nos artigos jurídicos.
- 2.3 Os artigos jurídicos deverão conter até 20 (vinte) páginas.
- 2.4 Os artigos jurídicos deverão ser enviados com extensão .doc, .docx, .rtf ou .odt.

2.5 A formatação do artigo jurídico deverá atender aos seguintes parâmetros:

- papel A4 (210 mm X 297 mm);
- fonte Arial, tamanho 12;
- espaçamento entrelinhas 1,5;
- parágrafos justificados;
- introdução, fundamentação, conclusão e referências;
- título do artigo em letras maiúsculas e negrito;
- nome do autor alinhado à direita (com símbolo*) e respectiva identificação em nota de rodapé;
- títulos dos capítulos do artigo em letras maiúsculas e negrito;
- subtítulos dos capítulos do artigo em negrito; apenas as letras iniciais em maiúsculo.

2.6 As citações nos artigos jurídicos observarão o formato autor, ano, página.

3 NORMAS ESPECÍFICAS PARA ENVIO DE RESENHAS

3.1 A resenha poderá ter autoria compartilhada.

3.2 Dispensam-se ineditismo e originalidade nas resenhas.

3.3 As resenhas deverão ser enviadas com extensão .doc, .docx, .rtf ou .odf e conterão título, nome e identificação do autor.

4 NORMAS ESPECÍFICAS PARA ENVIO DE DECISÕES JUDICIAIS

4.1 As decisões judiciais deverão ser enviadas, preferencialmente, com extensão .doc, .docx, .rtf, .odf, ou, não sendo possível, PDF.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

5.1 Os autores de cada material serão os únicos responsáveis pelo conteúdo dos respectivos trabalhos e das comunicações feitas.

5.2 Ao enviar trabalhos e informações, os interessados declaram-se automaticamente cientes de que o material aprovado será

publicado tanto na Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, em quaisquer formatos e suportes, quanto na Biblioteca Digital e/ou no *site* da Escola Judicial deste Regional. Os interessados, automaticamente, concordam tanto com a cessão gratuita de direitos autorais (nada sendo devido a tal título) quanto com a revisão ortográfica, das normas de publicação e da ABNT dos respectivos textos, ressalvando-se somente os acórdãos e sentenças, que serão publicados no original.

- 5.3 O envio de materiais e de informações não configura obrigatoriedade de sua publicação, a qual será decidida pelos membros da Comissão da Revista.
- 5.4 Os materiais e comunicações não selecionados para publicação em cada edição poderão compor banco de dados mantido pela Comissão da Revista para eventual avaliação futura.
- 5.5 A inclusão de materiais e de comunicações no banco de dados não garante a sua avaliação contínua nos processos de seleção promovidos pela Comissão da Revista.
- 5.6 Esclarecimentos acerca deste Edital poderão ser obtidos por meio do *e-mail* revista@trt3.jus.br, ou pelo telefone (31) 3235-9529, de segunda-feira a sexta-feira, das 8h às 18h.
- 5.7 Os casos omissos e as situações excepcionais serão apreciados e resolvidos pela Comissão da Revista.

Endereço para correspondência:

Escola Judicial / Seção de Revista
Rua Guaicurus, 203
Bairro Centro
CEP 30.111-060
Belo Horizonte - MG - Brasil
Fone: 55 (31) 3235-9529
E-mail: revista@trt3.jus.br



VERSÃO DIGITAL DA *REVISTA TRT 3ª REGIÃO*

EDIÇÃO: Patrícia Côrtes Araújo

SOFTWARE: Flip PDF Pro. Copyright 2015 by FlipBuidler.com

A Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região constitui periódico jurídico semestral destinado a todos que se interessam pelo mundo do trabalho e relações daí decorrentes. Matérias afetas ao Direito do Trabalho e ao Processo do Trabalho são abordadas em suas edições, sempre com o cuidado de se assegurar o respeito à força normativa dos princípios e garantias constitucionais que orientam qualquer ramo jurídico. A Revista valoriza a interdisciplinaridade científica e jurídica, seja em capítulo dedicado à divulgação de doutrinas elaboradas por colaboradores de todo o país, seja em espaço reservado à ampla publicidade de sentenças e acórdãos interessantes e inovadores proferidos por juízes e desembargadores deste Regional. A obra, de notória longevidade e prestígio, na qualidade de repositório jurisprudencial, contribui para o constante e contínuo aperfeiçoamento de magistrados e servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região e demais operadores do Direito do Trabalho, que poderão desempenhar com ainda mais eficiência a missão institucional do órgão, oferecendo prestação jurisdicional de qualidade àqueles que procuram a Justiça do Trabalho.

