



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO
POSTO AVANÇADO DE PAU DOS FERROS
ATSum [REDACTED]
RECLAMANTE: [REDACTED]
RECLAMADO: VIA VAREJO S/A

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

Dispensado, por se tratar de processo sujeito ao rito sumaríssimo.

II. FUNDAMENTAÇÃO

DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA.

A reclamante postulou a concessão da justiça gratuita alegando expressamente a impossibilidade econômica para arcar com os custos do processo.

A CLT, em redação conferida pela Lei 13.467/17, dispõe em seu artigo 790, parágrafo terceiro:

§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.

O TST, com a súmula 463, assegura que essa comprovação pode ser feita por meio de declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado.

Defiro, então, o benefício.

DA VIGÊNCIA DA NORMA PROCESSUAL E DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

A reclamada suscitou esses tópicos sob a forma de preliminar, todavia a aplicação da reforma trabalhista e a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de certos dispositivos serão examinados nos tópicos próprios, de forma individualizada, e não em bloco.

DAS VERBAS RESCISÓRIAS

A reclamante afirma na inicial que trabalhou de 09.09.2021 a 18.10.2021, quando foi dispensada sem justa causa. Sustenta não ter recebido as verbas rescisórias, postulando então o pagamento de aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais, multa do artigo 477 da CLT, saldo de salário, salário relativo ao primeiro mês de trabalho, salário família, FGTS e multa de 40%, além da multa por atraso prevista em CCT. Requer também o pagamento de diferença salarial e de multa por descumprimento da CCT.

A primeira controvérsia diz respeito ao valor devido a título de salário. A reclamante argumenta que é representada pelo SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS EMPREGADOS NO COMERCIO NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, cuja convenção juntou aos autos, dispondo que abrange trabalhadores da cidade de Pau dos ferros e estipulando o piso salarial de R\$ 1.120,00.

Já a reclamada afirma que o sindicato que representa a categoria é o SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE MOSSORÓ E MÉDIO OESTE DO RIO GRANDE DO NORTE.

O contrato de trabalho da reclamante dispõe que o local de trabalho será uma loja de Mossoró, e que a finalidade do contrato é atender a situação transitória decorrente do aumento de demanda em razão dos períodos de Black Friday, Final de Ano e Saldão. O preposto da ré, porém, afirmou em audiência que a reclamante iria trabalhar em um filial em Pau dos Ferros que seria inaugurada posteriormente.

O preposto também fez referência a um contrato de experiência, que tem finalidade distinta, uma vez que, embora tenha prazo determinado, a intenção dessa modalidade de contratação é testar as aptidões do empregado para depois contratá-lo por prazo indeterminado. Ele não se destina a suprir uma necessidade transitória da empresa, e sim a selecionar uma pessoa. Percebe-se, portanto, que os termos do contrato destoam da realidade.

Deste modo, sendo confessado pelo preposto que o local de trabalho era Pau dos Ferros, aplica-se a norma coletiva indicada pela autora. Embora a reclamante seja comissionista pura, há um mínimo assegurado, e isso não foi observado pela ré no TRCT. Julgo então procedente o pedido de diferença salarial para o piso de R\$ 1.120,00.

Julgo também procedente o pedido de multa por descumprimento da norma coletiva quanto ao piso salarial, no valor de R\$ 1.120,00.

Quanto à rescisão, a reclamada alega haver pago corretamente, todavia os contracheques e o TRCT não se encontram assinados. O único comprovante que se encontra nos autos é da quantia de R\$ 569,19 (Id 5bbe9ca), equivalente ao valor líquido da rescisão, pagamento este efetuado em 21.10.21.

No termo de rescisão (85be03f), todavia, não consta o pagamento do salário do mês trabalhado, nem do saldo de salário, mas somente de algumas comissões, que não atingem o piso salarial. Além disso os valores ali constantes foram calculados sem considerar o piso da categoria.

Julgo procedentes, assim, os pedidos de salário retido (um mês), saldo de salário, 13º proporcional e férias proporcionais acrescidas de um terço. Devido também o salário família, pois constou no contracheque, mas não foi pago.

Fica autorizada a dedução do valor de R\$ 475,22, equivalente ao valor líquido do TRCT, porém sem computar a indenização do artigo 479 da CLT, pois ela não foi postulada nestes autos, e por essa razão não pode entrar na compensação.

Quanto ao aviso prévio, o pedido é improcedente, pois o contrato foi por prazo determinado, incidindo o disposto no artigo 479 da CLT (registrando, novamente, que tal indenização não foi postulada).

Indevidas as multas por atraso no pagamento da rescisão, uma vez que o depósito foi feito no prazo, e a controvérsia quanto aos valores só foi resolvida judicialmente.

Quanto ao FGTS, os depósitos foram efetuados a menor, haja vista a diferença salarial ora deferida, sendo devida, então, a complementação tanto do FGTS quanto de sua multa.

Assim, em resumo, deve a reclamada pagar à autora o seguinte:

- diferença salarial para o piso da categoria, de R\$ 1.120,00;
- Salário retido e saldo de salário;
- 13º salário proporcional e férias proporcionais + 1/3;
- salário família;
- Multa por descumprimento da CCT, no valor de R\$ 1.120,00
- diferenças de FGTS + 40%.

Deve haver a compensação com o valor de R\$ 475,22.

DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. DOS ESFORÇOS DA RECLAMANTE PARA SE MANTER NO EMPREGO. DA REALIZAÇÃO DO DESMAME PARA ATENDER AO INTERESSE DA RÉ (TREINAMENTO FORA DO LOCAL DA CONTRATAÇÃO E DA FUTURA ATUAÇÃO PROFISSIONAL). DA NECESSIDADE DE SE AUSENTAR AOS DOMINGOS PARA CUIDAR DA FILHA. DA NECESSIDADE DE SAÍDAS PARA UNIDADES DE SAÚDE, A FIM DE EXTRAIR O LEITE. DA PRESUMIDA CARACTERIZAÇÃO DA AUTORA COMO TRABALHADORA “PROBLEMÁTICA”, “DIFERENTE”. DO TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO. DO JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

A reclamante argumenta que, quando foi contratada na cidade de Pau dos Ferros, teve que se deslocar para Mossoró para a realização de um extenso treinamento. Ela tinha tido uma filha há pouco mais de um ano e ainda estava amamentando. Para participar do treinamento, viu-se compelida a realizar o desmame, renunciando ao aleitamento materno que vinha mantendo em conformidade com as determinações do Ministério da Saúde. Mas a reclamada, de forma brusca, efetivou sua demissão logo após o retorno. Sustenta que a ausência do intervalo para aleitamento gera o dever de indenizar. Aduz que, embora a lei se refira ao menor de seis meses, o empregador não pode eliminar qualquer possibilidade de amamentação, que foi o que a reclamada fez, ao promover seu deslocamento para local distante cerca de 150 km, sem a possibilidade de levar sua filha consigo, uma vez que não havia com quem deixá-la ao longo do dia. Afirma a ocorrência de dano existencial, pois a conduta da ré frustrou a um tempo tanto a possibilidade do aleitamento quanto o trabalho; a autora abriu mão de um pelo outro, e findou sem nenhum deles. Argumenta que a lei 8.069 dispõe que o poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas para o aleitamento materno, o que vai ao encontro da efetividade da proteção à maternidade e à infância, consectário do fundamento da dignidade da pessoa humana.

A reclamada informa que a autora foi contratada por prazo determinado e que o contrato deveria expirar em 06.01.2022, porém foi rescindido antecipadamente em 18.10.21, por vontade da empregadora. Destaca que a filha da reclamante tinha mais de seis meses, de modo que não se aplica a determinação para os intervalos. Diz ainda que em nenhum momento a autora reportou a necessidade de amamentação de sua filha e que nenhum laudo médico fora apresentado. Argumenta que, com base no poder diretivo, o empregador é titular do direito de despedir. Alega que não houve comprovação de nenhum dano.

Passo à análise.

A instrução processual realizada em audiência trouxe à tona alguns aspectos que são fundamentais para compreender o que de fato aconteceu.

Um primeiro ponto que destaco é o fato de a reclamante ter sido contratada por experiência, como disse o preposto. O contrato não era para suprir mão de obra extra decorrente de eventos, como consta no documento da ré, e sim para selecionar vendedores para uma nova loja, a ser inaugurada em Pau dos Ferros. Assim, um primeiro ponto que podemos fixar é:

- a reclamante tinha a legítima e justificável expectativa de permanecer no

emprego, embora isso fosse depender, evidentemente, de sua adaptação e do seu desempenho ao longo do período de experiência.

Disse a autora em seu depoimento:

que a depoente foi contratada em Pau dos Ferros e foi fazer um treinamento em Mossoró; que o treinamento durou 21 dias; que o treinamento era de segunda a sábado; que a depoente ficou hospedada em um hotel pago pela reclamada com mais 16 ou 17 pessoas; (...) que nessas reuniões a depoente comunicou que estava amamentando, porém foi dito que não havia o que fazer e que a depoente tinha que deixar a filha em Pau dos Ferros; que outros colegas permaneceram no hotel ao longo de todo o treinamento, mas a depoente retornava porque sua filha ainda era muito pequena; que o treinamento presencial foi em uma loja de Mossoró; que a depoente foi a única demitida na ocasião; que outras pessoas não continuaram porque pediram para sair; que após retornar do treinamento a depoente só trabalhou metade de um dia; que a depoente perguntou qual o motivo da demissão e foi dito que a reclamada havia percebido que a cidade era pequena e que não iriam vender tanto quanto haviam imaginado, motivo pelo qual haveria um corte de funcionários, porém a depoente foi a única a ser cortada; que quando a depoente; que a depoente não foi avisada sobre o treinamento em outra cidade ao ser contratada.; (...) que de oito a dez dias depois, quando todos já estavam contratados, foi comunicada a necessidade do treinamento que seria em Natal ou Mossoró; que as pessoas contratadas iriam trabalhar em uma loja nova e como havia pressa para inauguração a questão do treinamento fora terminou sendo decidida de última hora; que a duração do treinamento era de oito horas diárias; que quando a depoente foi contratada a sua filha tinha um ano e um mês. (Grifos meus)

Verifico, portanto, que a demandante foi fazer o treinamento, porém aos finais de semana sempre tinha que voltar para ficar com sua filha, que ainda era bebê. Após o treinamento, ela não chegou a trabalhar um único dia e já foi demitida. Além disso, foi a única demitida antes do prazo, o que significa que algo deu muito errado nesse treinamento, afinal a empresa poderia simplesmente aguardar o término do contrato, exceto se algo fora do normal ocorresse. **Resta saber, então, o que foi essa situação fora do normal, para se excluir a possibilidade de discriminação ou, ao contrário, para se constatar que a dispensa foi discriminatória.**

O preposto da reclamada informou:

que não houve outras demissões no mesmo dia da demissão da reclamante, mas algumas pessoas foram desligadas após o término do contrato de experiência; que no período de duração do contrato de experiência não houve outras demissões além da demissão da reclamante; que ao longo do treinamento é feita uma avaliação e a reclamante não cumpriu alguns dos pré requisitos para permanecer na empresa; que essa avaliação é feita mediante observação não havendo prova escrita. (...) que ao ser contratada a reclamante sabia que os dez primeiros dias seria de treinamento online e depois seriam 20 dias de treinamento em Mossoró; que ao ser contratada a reclamante falou que sua filha tinha um ano e três meses mas não falou da amamentação; que isso foi mencionado no momento da entrevistas e da apresentação da reclamante perante os demais colegas; que a reclamante iria trabalhar em um filial em Pau dos Ferros que seria inaugurada posteriormente; que em Mossoró não existe creche para os filhos dos funcionários; que na filial na qual a reclamante fez o treinamento existem cerca de 30 funcionários; que existe apenas uma loja na cidade de Mossoró.

O preposto só divergiu da autora em relação à circunstância de ela ter ou não sido avisada sobre o treinamento fora de Pau dos Ferros. **Quanto ao mais, confirmou que a reclamante foi a única pessoa demitida e justificou tal fato ao argumento de que ela não teria sido aprovada numa espécie de teste feito durante o treinamento. Não foi revelado nenhum critério avaliativo, nenhuma prova. Não foi dito onde a reclamante “errou”.**

A primeira testemunha trazida pela ré nada acrescentou, apenas confirmando que, após o treinamento, passou a trabalhar na loja inaugurada na cidade de Pau dos Ferros. Disse ter sido avisado sobre o treinamento presencial, que seria em Fortaleza ou Mossoró. No mais, confirmou ter conhecimento de que a autora tinha filhos pequenos, mas não sabia se ela tinha oposto algum obstáculo ao treinamento presencial.

Já a segunda testemunha apresentada pela ré trouxe resposta para diversas indagações que não haviam sido respondidas pelos depoimentos anteriores quando afirmou:

que na época a reclamante tinha uma filha em idade de amamentação; que sabe disso porque o depoente já conhecia a reclamante antes de trabalharem; que não presenciou a reclamante colocando objeção ao treinamento em razão da amamentação; que em um sábado ela foi liberada mais cedo para ficar com a filha; que em Mossoró, sempre que ela sentia alguma dor era liberada para ir a uma UPA para tirar leite; que a reclamante produzia muito leite e corria o risco de empedrar; que não sabe informar quantas vezes a reclamante foi para a UPA em Mossoró." Às perguntas da reclamada, respondeu: "que não sabe informar a idade da filha mais nova da reclamante quando ela foi admitida, sabendo apenas que ela ainda amamentava; que em média o treinamento era das 08h às 20h30, com duas horas de intervalo para o almoço; que não teria uma pessoa com quem reclamante pudesse deixar sua filha em Mossoró, uma vez que os funcionários ficaram hospedado no hotel." Às perguntas do reclamante, respondeu: "que sabe que a reclamante ia para UPA fazer o desmame, mas não sabe informar se tomou algum medicamento para secar o leite.

O relato da testemunha demonstra que era no mínimo muito difícil, para não dizer impossível, que as pessoas responsáveis pelo treinamento (instrutores) não soubessem da questão da reclamante com a amamentação, afinal ela chegou a ser liberada mais cedo em um sábado para poder ficar com a filha. Além disso, a testemunha relatou que ela saía alguma vezes para unidades de saúde para retirar leite. Presumindo-se que essas saídas fossem autorizadas (do contrário ela teria sido advertida), é bastante evidente que ela tinha que justificar o motivo das ausências. Deste modo, a tese da reclamada de que não tinha conhecimento da amamentação não pode ser acolhida.

A esta altura, torna-se impossível não olhar para o presente litígio sob uma perspectiva de gênero. Registro, em primeiro lugar, que o julgamento com perspectiva de gênero é oficialmente decorrente, no Brasil, da edição, pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, de 2021, e da Recomendação 128/2022[1], que recomendou a todos os juízes a adoção do referido documento. O protocolo brasileiro foi inspirado no Protocolo para juzgar com perspectiva de género, do México, criado por determinação da Corte Interamericana de direitos humanos. Ele tem por finalidade, ainda, alcançar um dos objetivos do desenvolvimento sustentável – ODS 5 da agenda

2030 da Organização das Nações Unidas[2].

O protocolo foi construído por magistradas e magistrados de todos os ramos do Poder Judiciário, e nas palavras de uma das integrantes da comissão instituída para tal fim, Patrícia Maeda, juíza do trabalho e Doutora em Direito, ele constitui uma metodologia judicial, a ser utilizada quando constatado que há posições assimétricas. Essa metodologia vem sendo desenvolvida há mais de vinte anos e atravessa várias normas legais com temas de direitos humanos, devendo ser utilizada na interpretação e aplicação da norma jurídica, bem como na avaliação dos fatos e evidências do caso concreto[3].

O julgamento com perspectiva de gênero já está sendo adotado por cortes trabalhistas[4], consistindo em um instrumento de promoção da igualdade e não-discriminação.

Nos termos dispostos pela pesquisadora e Juíza do Trabalho Bárbara Ferrito, as ideias de generalidade e neutralidade que moldam tanto as leis quanto a atuação dos poderes públicos ignoram o seu contexto de aplicação, que é repleto de assimetrias, opressões, conflitos, discriminações e exclusões. Essa atuação supostamente “neutra”, ao contrário de concretizar justiça, apenas conserva essa desigualdade[5].

Deste modo, o uso do protocolo serve para ajudar o magistrado a enxergar as assimetrias existentes no mundo do trabalho, e a partir dessa visão possibilita uma atuação capaz de reverter a situação de desigualdade, em vez de conservá-la.

A perspectiva, no presente caso, desponta quando se constata que a maternidade gera grandes impactos na vida laboral das mulheres, que são consideradas, muitas vezes, uma “força de trabalho secundária”:

A outra ideia que parece associada à imagem da mulher como força de trabalho secundária, que é reiterada pelo discurso empresarial, é sua suposta dificuldade de dedicação à empresa, que se expressaria, entre outras coisas, em suas limitações para fazer horas extras, viajar e trabalhar em horários noturnos.

(...)

A ênfase dada em alguns momentos no discurso empresarial a essas “limitações” atribuídas às mulheres no mercado no trabalho contribui para fortalecer uma imagem delas como trabalhadoras “problemáticas”, “pouco adequadas” ou “diferentes” com respeito ao modelo de trabalhador, que costuma ser um modelo masculino, ou seja, um trabalhador que pode se dedicar “integralmente” ao trabalho porque tem maior disponibilidade de tempo, até porque sempre há alguém (uma mulher – a mãe, a esposa, companheira ou filha) que cuide dele. Isso implica uma série de pré-requisitos sociais, que se tornam verdadeiras “vantagens” que permitem a esse trabalhador desenvolver uma trajetória profissional. [6].

Lais Abramo conclui, no artigo cujo texto se encontra transcrito acima, que a organização dos papéis de gênero, associada ao padrão social que omite o trabalho de cuidado no conceito de atividade econômica, traduz-se em prejuízos para a mulher no mercado de trabalho. **Em termos estatísticos,**

a trajetória profissional das mulheres é mais irregular, e é frequentemente interrompida pela maternidade.

Muniz e Venero apontam estudos que indicam que as mulheres com dois ou mais filhos em idade pré-escolar possuem chances 3,2 vezes menores de participar do mercado de trabalho em relação às mulheres sem filhos. Há também uma queda no salário e o registro de intermitência ocupacional, em razão de uma disponibilidade menor de horas para dedicar às atividades remuneradas. Tais questões fazem parte do que se chama de ***motherhood penalty*, ou penalidade materna**[7]. O estudo conclui que a maternidade traz impactos negativos para a participação das mulheres pobres no mercado de trabalho, e que esse impacto é diretamente proporcional ao número de crianças pequenas.

Importante trazer à análise, também, o tema da pobreza de tempo.

Nos termos dispostos por Bárbara Ferrito, essa dimensão da pobreza não se resume à sensação de falta de tempo em decorrência da velocidade do mundo atual, estando fundamentada na percepção de que nem todas as atividades diárias da vida são monetizáveis, havendo necessidade de um período mínimo para realizá-las[8]. Segundo relatório da CEPAL, em todos os países com informação disponível, o tempo total de trabalho das mulheres ocupadas supera o dos homens. E a sobrecarga de trabalho não remunerado imposto às mulheres constitui obstáculo tanto ao seu ingresso no mercado de trabalho quanto à ocupação de postos de trabalho mais valorizados (CEPAL, 2019). Assim, é comum as mulheres sofrerem com a pobreza de tempo, em razão da divisão desigual das tarefas domésticas. Muitas vezes, a carga horária total de homens e mulheres é parecida, todavia os homens possuem mais tempo de trabalho remunerado, o que revela maior tempo livre para o trabalho produtivo, ao passo que elas precisam abrir mão dessa disponibilidade para se dedicar a trabalhos reprodutivos, o que é indicador de pobreza de tempo[9].

Os dados acima apresentados, devidamente contextualizados e postos em evidência para analisar a situação dos autos, demonstram que a reclamante, por ter uma filha pequena, ainda em fase de amamentação, passou por diversas dificuldades em seu trabalho. O cuidado exigido com a filha se traduz na necessidade de disponibilidade extra (tanto que, conforme disse a testemunha da ré, ela chegou a ser liberada mais cedo em um sábado para ficar com a filha, e segundo o depoimento da própria autora, ela não permanecia no hotel aos domingos, ao contrário dos colegas), e essa disponibilidade extra contribui para a sua pobreza de tempo, deixando-a em uma situação de inferioridade em relação a mulheres sem filhos e em relação a homens. Nos termos discutidos por Laís Abramo (em artigo acima citado), na visão empresarial a reclamante se enquadra como uma trabalhadora que apresenta limitações, é “problemática”, “pouco adequada” ou “diferente”.

É preciso observar que, embora aos domingos não houvesse trabalho, todos permaneciam no hotel, confraternizando e convivendo. Essa convivência fortalece vínculos e torna o trabalhador ou a trabalhadora presentes e disponíveis diante dos olhos de seus superiores. Quem se ausenta tem menos chance de socializar e se integrar à equipe.

O que fazer, então? Qual a saída para as mulheres? Não ter filhos?

Isso conduz a uma discussão sobre a importância social da maternidade. Embora a decisão de ser mãe ou não deva ser individual, a Constituição oferece proteção à maternidade e à infância, estando tal proteção presente, ainda, em inúmeras outras normas nacionais e internacionais. A OIT tem a proteção à maternidade como uma das questões centrais, havendo convenções que versam especificamente sobre o tema, e além delas existem outras que buscam concretizar o princípio da igualdade, a exemplo da Convenção 111, que dispõe sobre a importância não só da igualdade de tratamento, mas também da igualdade de oportunidades. A maternidade possui, então, esse sentido social, e no percurso entre a gestação e o crescimento da criança está presente uma quantidade imensa de trabalho, que não só não é remunerado, na maioria das vezes, como também não é reconhecido como trabalho. Assim, de forma paradoxal, a realização de um trabalho de extrema importância social – afinal a continuidade da espécie humana depende dele – não só é totalmente desvalorizada como implica a ocorrência de diversos prejuízos materiais para quem o realiza.

Diante de toda a legislação de amparo à maternidade e à infância, não se pode dizer que o problema da reclamante é meramente individual. O problema dela, da pobreza de tempo, da dificuldade de se adequar a um trabalho que tem como molde o homem livre de responsabilidades familiares e cuidados (pois dispõe de uma mulher que cuida disso para ele) é uma questão social, e como tal demanda políticas públicas e atuação de todas as instâncias de poder com a finalidade de reduzir esse ônus e concretizar o princípio da igualdade, previsto na Constituição.

Feita essa contextualização, passo a apreciar a postura da ré em relação à demandante.

Restou devidamente provado que a reclamante foi a única pessoa dispensada antes do término do contrato. Que ela não trabalhou nem um dia completo após o treinamento, o que evidencia que algo muito “anormal” ou fora da curva aconteceu. Por outro lado, o preposto afirma que ela apenas não cumpriu alguns dos pré-requisitos para continuar, deixando de explicar que pré-requisitos eram esses. Já a reclamante informou que, para justificar sua demissão, foi dito que foi dito que “a reclamada havia percebido que a cidade era pequena e que não iriam vender tanto quanto haviam imaginado, motivo pelo qual haveria um corte de funcionários”.

Permaneça, portanto, completamente obscuro o motivo da demissão da autora. Embora um olhar simplista para o ordenamento jurídico mostre a existência do direito “potestativo” de demitir sem justa causa, é possível constatar o abuso desse suposto direito em muitos casos:

Quando o empregador utiliza de seu direito de despedir sem justa causa, mas, para tanto, deixa de apresentar a motivação legítima necessária, quebra a harmonia do ordenamento jurídico, por negar ao empregado o direito de informação, vilipendiando o devido processo legal substancial, bem como, e principalmente, gerando possível presunção de lesão à boa fé objetiva, que importaria em estar agindo exatamente dentro dos limites conferidos pelo art. 7º, I, da CF. (...) O ponto preciso do rasgo à boa-fé pela ausência de motivação se esteia no fato de que o seu contrário, a motivação, afasta, em boa parte dos casos, os efeitos deletérios de atos discriminatórios ou arrimados em processos de assédio moral e outras formas de degradação da pessoa do trabalhador[10].

No caso em exame, a existência de duas justificativas distintas para a despedida, ambas nebulosas, autoriza concluir que na realidade a reclamada se nega a admitir o real motivo do desligamento tão abrupto. Digo que são nebulosas porque, quanto ao suposto fato de a empresa haver dimensionado de forma equivocada a quantidade de vendedores necessários, sabe-se que, em se tratando de uma empresa do porte da Via Varejo, inúmeras pesquisas são feitas antes de se abrir uma nova unidade. E não convence o suposto fato de esse erro ter sido detectado antes mesmo de se iniciarem as operações, antes do funcionamento efetivo da loja. Que cálculo a empresa “refez” para saber que havia UMA ÚNICA empregada excedente, antes mesmo de a loja abrir? E a justificativa do preposto também é nebulosa, porque não afirma que tipo de pré-requisito a reclamante teria deixado de cumprir antes mesmo de efetivamente começar a trabalhar.

Torna-se fácil, então, perceber que ela foi considerada uma funcionária “trabalhosa”, porque já durante o treinamento não se comportava como os outros, não permanecia nos finais de semana (indicando, assim, sua pouca disponibilidade para jornadas extraordinárias no futuro) e ainda tinha que sair para atendimento nas UPAs. Sendo que, o que a empresa considerou defeito foi, na realidade, uma tentativa de conciliar sua vaga no emprego com suas tarefas de cuidado, chegando ao ponto de desmamar sua filha.

O Ministério da Saúde e a OMS recomendam a amamentação até os dois anos de idade, em prol da saúde da criança, e isso não ocorre somente por “bondade” ou complacência dessas entidades, e sim em razão de estudos que comprovam os benefícios para a saúde, e porque criança saudável significa menos custos para o Estado.

Mas, de todo modo, a questão aqui não é se a criança tinha ou não mais de seis meses, e se a empresa estava ou não obrigada a conceder o intervalo legal para a amamentação, se havia ou não recomendação ou laudo médico específico para esse fim, e sim se a reclamada discriminou ou não a reclamante em razão do seu ônus familiar e de sua condição de gênero. Como ressaltou a autora na inicial, a discussão versa sobre o dano existencial, sobre o fato de ela ter envidado esforços para manter a sua vaga, efetuando o desmame de sua filha, e ter sido sumariamente dispensada em razão justamente disso.

Houve, portanto, de uma dispensa discriminatória.

É preciso observar que a discriminação não é somente a direta, quando o agente trata uma pessoa de forma desvantajosa com base em um determinado critério. Pelo contrário, há, em nossa sociedade, um elevado índice de discriminação indireta, que designa *“uma norma ou prática institucional que tem um impacto desproporcionalmente negativo sobre um grupo vulnerável. Essa norma ou prática pode ser neutra porque a pessoa ou instituição responsável não tinha intenção de prejudicar um grupo específico. (...) Esse tipo de discriminação está marcado então pela ausência de um elemento central da discriminação direta: a intenção explícita de discriminar alguém.”* [11]

Assim, ainda que a reclamada não tenha de forma deliberada planejado dispensar a

reclamante em razão de seu gênero e seus compromissos de cuidado, incluindo a amamentação, o fato é que todos os elementos dos autos apontam nesse sentido, de que a autora, por exercer tal encargo e pelas dificuldades em se desvencilhar dele (precisar ir à UPA para retirar leite), foi considerada uma trabalhadora indesejável, mesmo tendo feito um enorme esforço para se adequar.

Nos termos propostos pelo professor Adilson Moreira:

O ideal da antidiscriminação não designa apenas um princípio que proscree atos arbitrários, mas sim um projeto social que pretende expandir a prática democrática por meio da promoção de medidas inclusivas e da construção de uma cultura social baseada no reconhecimento de todos como atores que podem atuar de forma competente no espaço público.[12]

Em face do exposto, tenho como incontestável a ocorrência de diversas violações legais que culminaram com a imposição de dano moral à reclamante, dano este que se materializou na perda do emprego de forma abrupta em razão de conduta discriminatória da ré, aumentado ainda pelo fato de ter providenciado o desmame de sua filha para poder trabalhar. O processo de dispensa da autora em muito se assemelhou a uma dispensa por justa causa, pela rudeza, pelo fato de ter sido brusca, como se a empresa não pudesse esperar nem um dia a mais para se ver livre da trabalhadora. A ré não permitiu sequer que ela iniciasse efetivamente o período de experiência na loja.

Feitas tais considerações, passo a fixar o valor da indenização.

O artigo 944 do código civil dispõe que a indenização se mede pela extensão do dano. Ainda, o artigo 223 G da CLT dispõe que a julgadora deve considerar a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento ou da humilhação, a possibilidade de superação física ou psicológica, os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão, a extensão e a duração dos efeitos da ofensa, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, o grau de dolo ou culpa, a ocorrência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa, o perdão, tácito ou expresso, a situação social e econômica das partes envolvidas e o grau de publicidade da ofensa.

As ofensas foram de elevada gravidade, aviltando não só a reclamante, mas toda a sociedade, que deve se pautar pelo dever de não-discriminação. Em face disso, e ponderando os aspectos acima indicados, fixo a indenização no valor de R\$ 20.000,00

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Lei 13.467/2017 incluiu na CLT o art. 791-A, que trouxe a figura dos honorários de sucumbência para a Justiça do Trabalho. Todavia, em recente decisão, nos autos da ADI 5.766, o STF declarou inconstitucionais os artigos 790-B, caput, e o parágrafo 4º do artigo 791-A, que dispunham sobre a cobrança de honorários ao beneficiário da justiça gratuita.

Diante de tal decisão, não são devidos honorários pela reclamante.

Devidos, todavia, os honorários ao patrono da autora, a serem pagos pela ré, que fixo em 10% sobre o benefício econômico.

DA LIQUIDAÇÃO

Os valores atribuídos na inicial são considerados mera estimativa, não vinculando a liquidação da sentença. Tal posicionamento se fundamenta na instrução normativa 41/18, aprovada por meio da Resolução n. 221 de 2018, que em seu artigo 12, parágrafo 2º, dispõe:

"Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil".

Nesse sentido o acórdão do TST abaixo transcrito:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. APELO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. PEDIDOS LÍQUIDOS. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES DE CADA PEDIDO. APLICAÇÃO DO ART. 840, § 1º, DA CLT, ALTERADO PELA LEI 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. A controvérsia gira acerca da aplicação do artigo 840, § 1º, da CLT, que foi alterado pela Lei 13.467/2017. No caso em tela, o debate acerca do art. 840, § 1º, da CLT, detém transcendência jurídica, nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT. A controvérsia acerca da limitação da condenação, aos valores liquidados apresentados em cada pedido da inicial, tem sido analisado, pela jurisprudência dominante, apenas sob a égide dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil. Por certo que aludidos dispositivos do CPC são aplicados subsidiariamente no processo trabalhista. Entretanto, no que se refere à discussão acerca dos efeitos dos pedidos liquidados, apresentados na inicial trabalhista, os dispositivos mencionados do CPC devem ceder espaço à aplicação dos parágrafos 1º e 2º do artigo 840 da CLT, que foram alterados pela Lei 13.467/2017. Cumpre esclarecer que o TST, por meio da Resolução nº 221, de 21/06/2018, considerando a vigência da Lei 13.467/2017 e a imperativa necessidade de o TST posicionar-se, ainda que de forma não exaustiva, sobre a aplicação das normas processuais contidas na CLT alteradas ou acrescentadas pela Lei 13.467/2017, e considerando a necessidade de dar ao jurisdicionado a segurança jurídica indispensável a possibilitar estabilidade das relações processuais, aprovou a Instrução Normativa nº 41/2018, que no seu art. 12, § 2º, normatizou que "para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado (...)". A Instrução Normativa nº 41/2018 do TST, aprovada mediante Resolução nº 221, em 02/06/2018, registra que a aplicação das normas processuais previstas na CLT, alteradas pela Lei 13.467/2017, com eficácia a partir de 11/11/2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada. Portanto, no caso em tela, em que a inicial foi ajuizada no ano 2018, não de incidir as normas processuais previstas na CLT alteradas pela Lei 13.467/2017. Assim, a discussão quanto à limitação da condenação aos valores constantes nos pedidos apresentados de forma líquida na exordial deve ser considerada apenas como fim estimado, conforme normatiza o parágrafo 2º do artigo 12 da IN 41/2018 desta Corte. A decisão regional que limitou a condenação aos valores atribuídos aos pedidos na inicial configura ofensa ao art. 840, § 1º, da CLT. Reconhecida a transcendência jurídica do recurso de revista. Recurso de revista conhecido e provido. PROCESSO Nº TST-ARR-1000987-73.2018.5.02.0271.

Quanto à atualização (juros e correção monetária), diante da decisão do STF no

julgamento conjunto, nas ações ADC 58, ADC 59, ADI 5867 E ADI 6021, em 18/12/2020, e alterações introduzidas em sede de julgamento dos embargos de declaração em 25/10/2021, com efeito vinculante e erga omnes, deve ser aplicado o IPCA-E (Índice Nacional de Preços na fase pré-judicial, até a propositura da ação, e SELIC a partir de então, ressaltando-se que a Selic engloba correção monetária e juros de mora.

Deixo de aplicar os juros compensatórios outrora deferidos por considerar que, no contexto atual, de inesperada alta da taxa Selic, ela está contemplando de forma adequada a correção monetária e os juros.

III. DISPOSITIVO

Diante do exposto, decido:

-Deferir à reclamante os benefícios da Justiça Gratuita;

-Julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados, condenando VIA VAREJO S/A a pagar a JESSICA KELLY FERNANDES no prazo legal, os seguintes títulos:

- diferença salarial para o piso da categoria, de R\$ 1.120,00;
- Salário retido (um mês) e saldo de salário (09 dias);
- 13º salário proporcional e férias proporcionais + 1/3;
- Salário família;
- Multa por descumprimento da CCT, no valor de R\$ 1.120,00
- diferenças de FGTS + 40%
- indenização por dano moral no valor de R\$ 20.00,00
- Honorários de sucumbência fixados em 10%

Deve haver a compensação com o valor de R\$ 475,22.

Custas pelas reclamadas no valor de R\$ 525,57, correspondentes a 2% do valor da condenação.

Liquidação por cálculo, devendo ser aplicado o IPCA-e até a data do ajuizamento e a partir de então a SELIC nos termos do julgamento das ADCs 58 e 59, e ADIs 5867 e 6021 do STF.

No tocante à indenização por danos morais, a atualização monetária ocorre a partir

da fixação do valor, que no caso é por meio da presente sentença, todavia os juros incidem desde o ajuizamento da ação. Como a taxa Selic abrange também juros, sobre a indenização aqui fixada há de incidir a referida taxa desde a propositura da ação.

Contribuições previdenciárias incidentes sobre os títulos de natureza salarial deferidos na sentença.

Cientes as partes (súmula 197 do TST).

Nada mais.

REFERÊNCIAS

[1] Portal CNJ. **Recomendação orienta magistratura brasileira a seguir Protocolo de Perspectiva de Gênero**, 8 de fevereiro de 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/recomendacao-orienta-juizes-brasileiros-a-seguirem-protocolo-de-perspectiva-de-genero/>>

[2] PENA, Ivana Farina et all. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Prefácio. Disponível em:<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>>CNJ.

[3] MAEDA, Patrícia. **Julgamento com perspectiva de gênero no mundo do trabalho**. Revista LTr, ano 85, n. 8, Agosto/2021, ISSN 1516-9154, pp. 913-921.

[4] Veja-se, por exemplo, o julgado do TRT-2 10007072120215020264 SP, Relator: IVANI CONTINI BRAMANTE, 4ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 15/06/2022. E ainda do TRT-4 - ROT: 00209743220185040021, Data de Julgamento: 12/11/2021, 8ª Turma.

[5] FERRITO, Bárbara. **Direito e desigualdade. Uma análise da discriminação das mulheres no mercado de trabalho a partir dos usos dos tempos**. São Paulo: LTr, 2021. P. 147

[6] ABRAMO, Laís. Inserção das mulheres no mercado de trabalho na América latina: uma força de trabalho secundária? In: HIRATA, helena; SEGNINI, Liliane. **Organização, trabalho e gênero**. São Paulo: Editora Senac, 2007. P. 32 e 34

[7] MUNIZ, Jerônimo; VENEROSO, Carmelita. **Diferenciais de Participação Laboral e Rendimento por Gênero e Classes de Renda: uma Investigação sobre o Ônus da Maternidade no Brasil**. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, vol. 62(1):e20180252, 2019

[8] FERRITO, Bárbara. **Direito e desigualdade. Uma análise da discriminação**

das mulheres no mercado de trabalho a partir dos usos dos tempos. São Paulo: LTr, 2021

[9] FERRITO, Bárbara. **Direito e desigualdade. Uma análise da discriminação das mulheres no mercado de trabalho a partir dos usos dos tempos.** São Paulo: LTr, 2021

[10] MELO, Jólia. **O abuso do direito nas dispensa sem justa causa e arbitrárias.** Curitiba: Juruá, 2014. P. 210.

[11] MOREIRA, Adilson. **Tratado de Direito Antidiscriminatório.** São Paulo: contracorrente, 2020. P. 41. , p. 389, 401 e 402.

[12] MOREIRA, Adilson. **Tratado de Direito Antidiscriminatório.** São Paulo: contracorrente, 2020. P. 41.

PAU DOS FERROS/RN, 08 de julho de 2022.

LISANDRA CRISTINA LOPES

Juíza do Trabalho Titular