



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região

## Recurso Ordinário Trabalhista 0000065-63.2023.5.17.0010

Relator: CLAUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES

### Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 16/06/2023

Valor da causa: R\$ 512.819,15

**Partes:**

**RECORRENTE:** ----

ADVOGADO: RODRIGO BARBOSA RODRIGUES

**RECORRENTE:** VALE S.A.

ADVOGADO: BARBARA BRAUN RIZK

ADVOGADO: CARLA GUSMAN ZOUAIN

**RECORRIDO:** -----

ADVOGADO: RODRIGO BARBOSA RODRIGUES

**RECORRIDO:** VALE S.A.

ADVOGADO: BARBARA BRAUN RIZK

ADVOGADO: CARLA GUSMAN ZOUAIN



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO

**GDCACM-10**

**PROCESSO nº 0000065-63.2023.5.17.0010 ROT**

**RECORRENTES:** -----, VALE S.A.

**RECORRIDOS:** OS MESMOS

**RELATOR:** DESEMBARGADOR CLÁUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES

**EMENTA****INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ATENDIMENTO A VÍTIMAS DE DESASTRE E SEUS FAMILIARES.**

**RESPONSABILIDADE CIVIL.** Presentes os elementos configuradores da responsabilidade civil, incontestado o dever da ré de indenizar os danos morais sofridos pela trabalhadora durante o atendimento aos familiares e vítimas do acidente sem precedentes ocorrido em função do rompimento de barragens da reclamada.

**DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DIMINUIÇÃO DA MULHER PERANTE O GRUPO. JULGAMENTO SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO. CONVENÇÃO 100 DA OIT, CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER (CEDAW). ART. 7º, XXX, DA CF. ARTS. 373-A, II E 461 DA CLT. "PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO 2021" - PORTARIA CNJ N. 27**

**(2/2/2021).** Cabe ao Judiciário o enfrentamento do importante tema "desigualdade salarial na perspectiva de gênero", que tem menção expressa nos dispositivos textualizados da Convenção 100 da OIT, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), nos arts. 7º, XXX, da CF, art. 373-A, II e 461, ambos da CLT. O Conselho Nacional de Justiça, ocupando-se deste dramático cenário, que deságua nas relações trabalhistas, por meio da Portaria CNJ n. 27 (2/2/2021), instituiu o "Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021", e, como consta no prefácio do referido estudo, *"Este instrumento traz considerações teóricas sobre a questão da igualdade e também um guia para que os julgamentos que ocorrem nos diversos âmbitos da Justiça possam ser aqueles que realizem o direito à igualdade e à não discriminação de todas as pessoas, de modo que o exercício da função jurisdicional se dê de forma a concretizar um papel de não repetição de estereótipos, de não perpetuação de diferenças, constituindo-se um espaço de rompimento com culturas de discriminação e de preconceitos"*. O referido protocolo define que discriminação de gênero *"constitui violência contra a mulher que acontece quando há a diminuição da mulher perante a sociedade ou grupos de indivíduos, inclusive no ambiente laboral"*. A assimetria que norteia a relação empregatícia favorece práticas discriminatórias, disseminando no

ID. e6bbd87 - Pág. 1

ambiente laboral a suscetibilidade a todo tipo de desigualdade, cabendo ao aplicador do direito perscrutar as nuances do caso concreto com as lentes

Assinado eletronicamente por: CLAUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES - 25/08/2023 19:02:27 - e6bbd87

<https://pje.trt17.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23070518133058100000017892578>

Número do processo: 0000065-63.2023.5.17.0010

Número do documento: 23070518133058100000017892578



focadas nesse cenário. Nesse passo, aplicável a Lei 9.029/95, que estabelece um rol exemplificativo, de forma que outros tipos de discriminações perpetradas pelo empregador podem ser ali enquadradas, em observância ao objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, disposto no inciso IV, art. 3º, da Constituição Federal, e também à Convenção n.º 111 da OIT, ratificada pelo Brasil. Comprovada a prática discriminatória da empresa com relação aos salários e o óbice à manutenção do vínculo empregatício de pessoa do sexo feminino, alvo de dispensa em razão de "altos salários", embora seu colega de setor, que auferia remuneração três vezes superior à sua, tenha sido mantido no emprego. Assim, por não coibir tal prática no ambiente corporativo, exsurge o dever do empregador de indenizá-la pelos danos morais sofridos.  
**Recurso da reclamante provido.**

## 1. RELATÓRIO

**V I S T O S**, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)**, provenientes da **MM. 10ª VARA DO TRABALHO DE VITÓRIA/ES**.

Inconformada com a r. sentença ID aef9341, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho MAURÍCIO CORTES NEVES LEAL, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem as partes, tempestivamente.

A reclamante, através do RECURSO ORDINÁRIO ID. 44fcf35, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) Jornada de trabalho; b) Sobreaviso; c) Indenização por danos morais; d) Limitação da condenação aos valores da inicial; e) Honorários advocatícios sucumbenciais.

A reclamada, por sua vez, interpõe RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO ID. c4b6302, insurgindo-se em face da condenação ao pagamento de a) Horas extras; b) Honorários advocatícios.

Custas recolhidas. Apólice de seguro garantia ID c76616f.

Contrarrazões apresentadas reciprocamente.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto no artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

**É o relatório.**



## 1. FUNDAMENTAÇÃO

## 2. ADMISSIBILIDADE

**Conheço dos recursos ordinários interpostos por ambas as partes,** porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

**Considero as contrarrazões,** porque tempestivas.

## 2.2. MÉRITO

### 2.2.1. MATÉRIAS COMUNS NOS APELOS (ANÁLISE CONJUNTA)

#### 2.2.1.1. JORNADA DE TRABALHO. PERÍODO DE ATUAÇÃO EM BRUMADINHO. PERÍODO DA PANDEMIA DE COVID-19

##### **Sobre o assunto, assim era o meu voto:**

Sustenta a **reclamante**, quanto à jornada, que "*merece reforma total a sentença quanto ao indeferimento dos pleitos de alíneas "c", "d", "e" e "f" da petição inicial e reforma parcial a sentença, quanto ao deferimento parcial de alínea "b", principalmente considerando os fatos incontroversos por ausência de contestação e da ausência dos controles de frequência, o que enseja a aplicação da Súmula 338 do c. TST*". Aduz, dentre outros aspectos fáticos, que "*há confissão real da Recorrida em sua contestação de que liberava o registro de frequência, "mas não o controle da jornada"*". Sustenta que "*a Recorrida não se desincumbiu do ônus de comprovar a exceção vez que não anexou a NFN-0012 o que retira qualquer validade de aplicação do item 2.7 da norma coletiva (2020/2022)*".

Assim, requer seja conhecido e provido o recurso para reforma da sentença e afastar a aplicação das Normas Coletivas, afastando a configuração de exceção prevista no artigo 74 § 4º da CLT, já que não são aplicados à recorrente.

Especificamente quanto ao período de atuação em **Brumadinho**, reitera que seja afastada a aplicação das normas coletivas quanto à exceção do registro de ponto, devendo ser julgado totalmente procedente o pleito de alínea "b". Insiste que "*trabalhou todos os dias,*



*sem folgas, desde o dia 26 de janeiro de 2019, quando chegou a Brumadinho, até o dia 10 de fevereiro de 2019 com a jornada de 07hs às 23hscom*

ID. e6bbd87 - Pág. 3

*intervalo de 01 de refeição. No entanto, as horas extras laboradas não foram remuneradas ou compensadas."*

Relativamente ao período da **Pandemia** de COVID-19, sustenta a obreira que *"merece reforma a sentença pois o ônus de prova, a teor do artigo 818 da CLT c/c o artigo 373, II, do CPC é da Reclamada, ora Recorrida, visto que não se aplica a dispensa do controle de frequência previsto na ACT anexada a defesa, pelos fundamentos acima considerados."*

Cita o depoimento da Sra -----, segundo o qual teria sido comprovado os horários declinados na inicial, pois a testemunha teria declarado que quando encerrava seu expediente a reclamante continuava trabalhando no setor. Reforça que *"eram somente 2 ou 3 assistentes sociais para atender toda a gigantesca demanda dos trabalhadores e seus familiares durante a pandemia."*

A **reclamada**, por sua vez, sustenta que *"a reclamante não possuía registro de frequência e cumpria horários flexíveis"*. A reclamada diz que *"observou devidamente a norma mais favorável incidente sobre o contrato de trabalho da obreira, negociada com o sindicato da categoria e aprovada pelos respectivos empregados"* e que *"durante todo o período imprescrito a obreira efetivamente cumpriu jornada de 30 horas semanais, com o respectivo intervalo."*

Assevera a ré que *"durante a pandemia escala de trabalho era 30h semanais, com eventual plantão aos finais de semana, esses plantões tinham como principal atividade acolher empregados e familiares internados ou acometidos pela covid e apoiar nas interfaces com o plano de saúde (AMS/PASA)"*.

Quanto ao labor em **Brumadinho**, aduz a reclamada que *"logo que houve o deslocamento dos funcionários foi estabelecida a jornada de 12x36h e montada uma escala de trabalho que atendesse as necessidades da região, a qual foi adotada a partir de 31 de janeiro de 2019"*. Salienta que *"se tratou de medida excepcional na qual foi necessária a adoção de um regime de trabalho diferenciado para enfrentamento da situação delicada."*

#### **Analiso.**

Na inicial, a reclamante sustentou que *"desde a admissão da Reclamante até a dispensa, a Reclamada jamais permitiu o registro das horas extras laboradas, inclusive noturnas, aqui incluindo o período de atuação no desastre de brumadinho e também da crise sanitária da Covid-19"* (sic). Disse que foi admitida em 2008 para laborar como assistente social em jornada semanal de 30 horas, e, a partir de março/2014, passou a laborar também em sobreaviso (ID. d2a3ae5 - Pág. 2).

Especificamente com relação ao período laborado em Brumadinho após o acidente com a barragem da reclamada, narrou a obreira que *"trabalhou todos os dias, sem folgas, desde o dia 26 de janeiro de 2019, quando chegou a Brumadinho, até o dia 10 de fevereiro de 2019 com a jornada de 07hs às 23hs com intervalo de 01 de refeição. No entanto, as horas extras laboradas não foram remuneradas ou compensadas."* Acrescentou que *"reto rnou novamente em um segundo período nodia18 de fevereiro de 2019 e atuou até o dia 24 de fevereiro de 2019, mas somente nesse período sua jornada ocorreu na escala12x36,tendo ainda assim extrapolado a jornada 36 horas semanal."*

Requeru, em função do exposto, a condenação da Reclamada ao pagamento do total de 70 horas extras laboradas, considerando como hora extra o labor a partir da 6ª hora diária e 30 semanal.



A Reclamada, em defesa, argumentou que estava amparada por norma coletiva, "pois o ACT da categoria (cláusula 7.7 - 2018/2019) dispensa os empregados exercentes de cargo cuja exigência seja o ensino superior completo, do respectivo registro".

É importante destacar que, a partir da promulgação da Lei 12.317/2010, que inseriu o art. 5º-A à Lei 8.662/1993, a duração do trabalho do assistente social foi reduzida para 30 (trinta) horas semanais.

Os cartões de ponto são, em regra, a prova da jornada de trabalho.

ID. e6bbd87 - Pág. 4

Conforme preconiza a Súmula 338, I, do C. TST e também o artigo 74, § 2º, da CLT, na sua atual redação, é ônus do empregador, que conta com mais de 20 (vinte) empregados, o registro da jornada de trabalho.

Nesse sentido, a Súmula 338 do c. TST assim distribui, quanto a essa matéria, o ônus da prova:

"JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II -A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumentonormativo, pode ser elidida por prova em contrário.(ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.(ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)"

Ao descrever na inicial a jornada de trabalho, a reclamante dividiu a jornada em três etapas: o período antes da pandemia de COVID-19; o labor ocorrido durante a pandemia, e o labor desenvolvido durante o período de atuação do desastre de Brumadinho.

Vejamos o período ANTERIOR À PANDEMIA DE COVID-19, que compreende o período imprescrito até 25/1/2019, e 25/02/2019 até janeiro/2020, considerando que foi pronunciada a prescrição das parcelas exigíveis antes de 7/9/2017.

Considerando a tese defensiva, a reclamada deixou de juntar aos autos os espelhos de ponto da reclamante, ao argumento de que as normas coletivas da categoria dispensam o controle de frequência daqueles empregados que ocupam cargos que demandam formação de nível superior, como é o caso da obreira, que exerceu a função de assistente social. Juntou apenas as escalas de plantão da reclamante e das demais assistentes sociais (ID. 7ffce33 e 8119aec).

De fato, a cláusula 7ª do ACT 2018/2019 (ID. 3b4dc1d), que trata do controle de frequência, dispõe, *in verbis*:

#### "7. REGISTRO DE FREQUÊNCIA



7.1 A Vale poderá adotar Sistema Alternativo de Controle de Jornada de Trabalho, nos termos da Portaria 373, de 25 de fevereiro de 2011, do Ministério do Trabalho e Emprego.

7.2. O sistema alternativo poderá ser na forma eletrônica, conforme previsto nos artigos 2º e 3º da Portaria supra mencionada.

7.3 A Vale declara que o sistema eletrônico de controle de frequência a ser adotado:

- a) não permitirá alterar ou apagar unilateralmente os dados armazenados na memória deregistro de ponto, sendo esses dados invioláveis.
- b) não haverá restrições quanto a marcações de ponto e tampouco funcionalidade que permita registro automático de ponto.
- c) manterá uma central de dados, gerida pelo Departamento de Tecnologia da Informação da Vale, que possibilitará consultas, extração eletrônica ou impressa de dados, com identificação individual de cada empregado, para fins de fiscalização.

ID. e6bbd87 - Pág. 5

7.4 A Empresa renova o compromisso de assegurar ao(s) Sindicatos o acompanhamento do registro de frequência, feito através do sistema alternativo de registro eletrônico, fornecendo o espelho de ponto de um ou mais empregados sujeitos ao controle de jornada, no prazo de 3 (três) dias úteis a partir da solicitação.

7.5 A Empresa adotará mecanismos para permitir que a consulta eletrônica possa ser feita, individualmente, pelo maior número possível de empregados e garantirá o fornecimento de cópia impressa do espelho de ponto sempre que houver solicitação do empregado neste sentido.

7.6. Também será disponibilizado ao empregado informação de registro de frequência que ocasione a alteração de sua remuneração.

**7.7 Ajustam as partes, ainda, que a abrangência do controle de frequência da Vale está prevista na NFN-0012, e até que haja previsão em acordo coletivo regional específico, os empregados que ocupam cargos que demandam formação de nível superior ficam isentos de registro de frequência".(ID 3b4dc1d - Pág. 3 e 4).**

O julgador de 1º grau conferiu validade ao coletivamente pactuado, destacando que a restrição limita-se ao período de vigência do ACT (trecho extraído da r. sentença recorrida):

"Vale pontuar que, apesar de constar no acordo coletivo de trabalho da reclamada de 2018/2019 a dispensa de marcação de ponto para os funcionários que ocupem cargo que demandem formação superior, não tendo sido a norma repetida nos acordos coletivos de trabalho seguintes, como se vislumbra nas versões vindas com a contestação, não há como se aplicar a exceção senão ao período trabalhado em Brumadinho, pois o período da pandemia estava compreendido depois da vigência da norma.(Cf. id. 3b4dc1d, 8a60ab2, 3329ffb e fed17e7)"

Vejamos a prova oral, não contestada nos termos em que transcritos na sentença, razão pela qual ora os utilizo:

*"[...] a primeira testemunha indicada pela parte reclamante, Sr.ª -----, disse que trabalhou para a reclamada de mar/16 a mar/21 na função de assistente administrativo, na recepção do posto médico em que trabalhava a reclamante, fazendo uma triagem para direcionar*



*para os atendimentos existentes, encaminhando para o serviço social, onde trabalhava a reclamante, se fosse o caso. (cf. depoimento gravado) Informou, então, que enquanto trabalhou no posto médico, o horário de trabalho de todos os funcionários era das 7h30min às 17h00min com 1h de intervalo. (cf. depoimento gravado)*

[...]

*A terceira testemunha ouvida por indicação dessa parte, Sr.<sup>a</sup> -----, então, disse que trabalhou para a reclamada de 2008 a jan/21 na função de assistente social, mas não foi ouvida sobre a jornada. (cf. depoimento gravado)*

*De outro lado, a testemunha única indicada pela parte reclamada, Sr. -----, disse que trabalha para a reclamada desde 2011 na função de analista e atualmente como enfermeiro nos últimos 5 anos, no mesmo setor da reclamante mas em salas distintas e informou que havia 3 assistentes sociais com jornada de 30h semanais, bem como que há acordo coletivo na empresa para que funcionários com curso superior não registrem ponto e há a possibilidade de compensar horas-extras mediante gestão com seu líder, mas não sabe dizer se isso era feito com a reclamante. (cf. depoimento gravado)"*

A nosso ver, a previsão do ACT apenas estabelece isenção de controle de frequência, não isenta o pagamento de horas extras, tampouco disciplina a forma de compensação de tais horas. Ora, a reclamada não apresentou qualquer documento que demonstre a compensação das horas extras e nas fichas financeiras juntadas no ID. 2ab4fc7 não constam um único registro de pagamento de horas extras.

ID. e6bbd87 - Pág. 6

Considerando a prova oral produzida, foi confirmada a existência de labor em horas extras por meio do relato da testemunha Giselle. Destaco que o fato da ----- afirmar que a jornada era flexível e que havia compensação não comprova a compensação de todas as horas extras, porque o próprio depoente não soube dizer sobre a real situação da reclamante.

**Fixo, portanto, que no período anterior à pandemia a reclamante trabalhou das 7h30min às 17h00min com 1h de intervalo.**

Diante do conjunto probatório dos autos, este Relator verifica a razoabilidade da jornada indicada pela autora, com a comprovação da prática habitual de horas extras sem a correspondente contraprestação. Por consequência, seriam devidas as horas extras.

**No entanto, o c. STF, em 02/06/2022, ao julgar o tema 1046**, com repercussão geral, decidiu: "*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*".

O entendimento se dá em consonância com o reconhecimento constitucional das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI, CF), que emerge, ainda, na própria CLT, em seu art. 611-A, que estabelece que a negociação coletiva tem prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuser sobre pacto quanto à jornada de trabalho (inciso I). Assim, devidamente negociada, via acordos ou convenções coletivas, o pactuado quanto à isenção do registro de frequência dos empregados de nível superior deve ser respeitado.

Logo, **ressalvado meu entendimento**, imperioso o cumprimento da decisão com efeito e *erga omnes* do STF.



Ainda em razão da decisão do STF no tema 1046, observo que a norma coletiva, revestida de constitucionalidade, nos termos do decidido pelo STF, foi cumprida pela ré.

A previsão de isenção dos registros de frequência e adoção do Sistema Alternativo de Controle de Jornada nos ACTs constantes dos autos vigorou durante 1/11/2018 até 31/10/2019 (ID. 3b4dc1d - Pág. 24); 1/11/2019 a 31/10/2020 (ID. 3329ffb - Pág. 4) e 1/11/2020 a 31/10/2021 (ID. 2ae38bd - Pág. 10). Registre-se que há cláusula equivalente (2ª, ID. 63cb166 - Pág. 2) no "TERMO ADITIVO DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO ESPECÍFICO 2020/2022".

Nessa perspectiva, **considerando os prazos de vigência dos ACTs juntados aos autos, faz jus a reclamante ao pagamento das horas extras após a 6ª diária e 30ª semanal apenas no período compreendido entre 7/9/2017 a 31/10/2018.**

No tocante ao período laborado em **BRUMADINHO/MG (26/1/2019 até 10/2/2019 e 18/2/2019 até 24/02/2019)**, em função do desastre ocorrido com a barragem da reclamada, a ré confessa que submeteu a obreira e os demais empregados deslocados para Brumadinho à jornada 12x36 a partir de 31 de janeiro de 2019 (ID. c4b6302 - Pág. 6), que difere da jornada legal aplicada aos assistentes sociais (Lei n. 8.662/1993, com as alterações decorrentes da Lei n. 12.317/2010), e não está prevista nos instrumentos de negociação coletiva do período (ACT ID. 3b4dc1d).

A prova oral relativa ao período do labor em Brumadinho/MG é nesse sentido:

*A testemunha ----- afirmou "que foi para Brumadinho em 28/01/19, a reclamante foi antes, no dia 26/01/19 e, lá chegando, o horário de trabalho de todos passou a ser de 6h00 ou 6h20min até as 21h00min ou 22h00min, com 30 ou 40min de intervalo, mas tinham que fazer o percurso todos os dias entre Belo Horizonte e Brumadinho por 1h00min ou 1h30min, sendo que, no seu caso, ficava na base da empresa enquanto a reclamante ia para área, mas sabia dos horários porque era responsável por solicitar os ônibus para o retorno dos funcionários da área. Informou, então, que ficou em Brumadinho por 1 mês e 15 dias, enquanto a reclamante ficou no local por 10 ou 15 dias a menos, mas posteriormente passou a serem enviados os funcionários em escalas de 1 semana. Disse, ainda, que após aproximadamente 15 dias foi contratada empresa terceirizada para dar assistência ao desastre."*

ID. e6bbd87 - Pág. 7

*O Sr. -----, sobre o acidente de Brumadinho, disse que foi designado para a cidade de Macacos, onde havia um risco de rompimento da barragem após o rompimento de Brumadinho, sendo que chegava às 8h00min e trabalhava até às 17h00min ou 18h00min dependendo do dia, mas não sabe onde a reclamante trabalhou e como era o horário de trabalho. Disse, ainda, que as horas-extras realizadas na cidade de Macacos não foram compensadas quando retornou para a empresa.*

Assim sendo, observando que a reclamante **cumpriu no período 26/1/2019 até 10/2/2019 e 18/2/2019 até 24/02/2019 jornada não autorizada pelos instrumentos de negociação coletiva**, são mesmo devidas as horas extras deferidas na origem, pelo que **ne go provimento ao apelo da reclamada e dou parcial provimento ao apelo obreiro, para estender a condenação ao período de 18/2/2019 a 24/02/2019**. Reputo escorreita a média de horas fixada pelo julgador de 1º grau, considerando que a reclamante alegou início das atividades às 07h e a testemunha Gisele assegurou o encerramento dos trabalhos às 21h/22h, o que resulta na média 21h30, razão pela qual não prospera a pretensão obreira de reforma da decisão quanto ao ponto. **Logo, são devidas horas extras acima da 30ª semanal considerando o labor em escala 12x36 (07h às 21h30) no período de 26/1/2019 até 10/2/2019 e 18/2/2019 até 24/02/2019, com os mesmos reflexos já deferidos linhas acima.**



No interregno compreendido entre 25/2/2019 a Jan/2020 as horas extras pleiteadas não são devidas, considerando a vigência dos ACTs já analisados.

Com relação ao período da **PANDEMIA DE COVID-19 (fev/2020 a 5/6/2020)**, a reclamante alegou que trabalhou no período fev/2020 a jun/2020 na jornada de 07hs às 20hs, de segunda à sexta-feira.

O julgador de origem condenou a reclamada ao pagamento de "11 horas-extras em mar /20, 22 horas-extras em abr/20, 21 horas-extras em mai/20 e 4 horas-extras em jun/20".

A prova oral foi feita no seguinte sentido:

*A testemunha ----- assegurou que no período da pandemia, "o trabalho continuou sendo presencial, mas não era registrado por meio de crachá porque as portas ficavam abertas para evitar contato dos funcionários da saúde com tais objetos, evitando propagação do vírus. (cf. depoimento gravado) Disse, então, que nesse período trabalhava das 6h00min às 15h00min, mas a equipe interna de serviço social, enfermagem e médico trabalhava das 6h00min e permanecia trabalhando depois das 15h00min ainda havia uma escala de trabalho por rodízio após o horário normal.*

*O Sr. -----, inquirido sobre a pandemia, disse que o horário do setor de enfermagem inicialmente foi feito das 6h00min às 15h00min e depois das 7h00min às 16h00min, mas não soube informar sobre o setor de assistência social.*

No entanto, **o período da Pandemia** está abrangido pela dispensa de marcação de ponto para os funcionários que ocupam cargo que demandem formação superior constante nos Acordos Coletivos de Trabalho, pelo que, ressalvado meu entendimento, **excluo da condenação o pagamento** das horas extras deferidas na origem nesse período.

Nesse passo, **dou provimento parcial** ao recurso da reclamante, para condenar a Reclamada ao pagamento de horas extras laboradas após a 6ª diária e 30ª semanal, no período de 7/9/2017 a 31/10/2018, considerando a jornada de trabalho acima fixada (7h30min às 17h00min com 1h de intervalo), observada a Súmula 264 do Colendo TST, o divisor 180 e o adicionais convencionais e, na ausência deste, o adicional legal de 50%, com reflexos nos RSRs, no aviso prévio indenizado, nos 13º salários, nas férias+1/3, e no FGTS+40%, conforme se apurar em liquidação. Estender a condenação relativa ao período laborado em Brumadinho, sendo devidas horas extras acima da 30ª semanal considerando o labor em escala 12x36 no período de 26/1/2019 até 10/2/2019 e 18/2 /2019 até 24/02/2019, com os mesmos reflexos e parâmetros de liquidação já deferidos. Não havendo trabalho noturno, não há incidência sobre adicional noturno e, por falta de prova da incidência pelos instrumentos que as criaram, não incidem reflexos em PLR, abonos ou licença prêmio.

Ao apelo da reclamada, **dou parcial provimento**, para excluir da condenação o pagamento das horas extras deferidas na origem no período compreendido entre fev/2020 a 5/6/2020.

ID. e6bbd87 - Pág. 8

### **Entretanto, vencido neste tópico, trago à colação os**

#### **fundamentos da tese vencedora:**

### **"JORNADA DE TRABALHO. PERÍODO DE ATUAÇÃO EM BRUMADINHO. PERÍODO DA PANDEMIA DE COVID-19**

Assinado eletronicamente por: CLAUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES - 25/08/2023 19:02:27 - e6bbd87

<https://pje.trt17.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23070518133058100000017892578>

Número do processo: 0000065-63.2023.5.17.0010

Número do documento: 23070518133058100000017892578



## **DO PERÍODO IMPRESCRITO ATÉ 25/01/2019 (ANTES DA TRAGÉDIA).**

Comprovado que a reclamada não adequou a jornada de trabalho da reclamante às disposições da Lei 12.317/2010, que fixou a jornada de trabalho da assistente social como 30 horas semanais (o que pressupõe jornada 5x2, 6 horas diárias), trabalhando a reclamante no horário das 07h30min até 17h00, com 01 hora de intervalo, são devidas as horas extras acima da 6ª diária e 30 semanal.

A condenação abrange o período imprescrito até a data de 25/01/2019. A reclamada deverá informar eventuais períodos de afastamento da autora, em liquidação. Não informando, considerar-se-á que laborou todos os dias, de segunda a sexta-feira, exceto nos feriados e por 30 dias de férias.

Não aplico o estabelecido na norma coletiva, fazendo o devido *distinguishing* em relação ao Tema 1046, pois a norma fala na forma de marcação de ponto (por exclusão), mas não abrange hipótese como constatada, de não adequação da jornada aos ditames legais, pois a reclamada, em total desobediência à Lei 12.317/2010, manteve a jornada da autora sem redução.

## **DO PERÍODO EM BRUMADINHO - TRAGÉDIA**

A reclamante atuou como assistente social diretamente no apoio às vítimas, logo no dia seguinte ao da tragédia do rompimento da barragem de Brumadinho.

E esse é o ponto: houve uma enorme tragédia, vitimando inúmeros funcionários da própria empresa (até hoje há corpos que não foram encontrados) e um total de cerca de 270 pessoas, e seguiu-se uma situação de verdadeira catástrofe.

Nesse sentido, entendo totalmente crível a jornada declinada na inicial: "trabalhou todos os dias, sem folgas, desde o dia 26 de janeiro de 2019, quando chegou a Brumadinho, até o dia 10 de fevereiro de 2019 com a jornada de 07hs às 23hs com intervalo de 01 de refeição. No entanto, as horas extras laboradas não foram remuneradas ou compensadas."

ID. e6bbd87 - Pág. 9

E não entendo crível que a reclamada, logo no dia seguinte ao do



acidente, já tenha imposto aos seus funcionários uma jornada 12x36. Nesse sentido, muito mais razoável o relato que "retornou novamente em um segundo período no dia 18 de fevereiro de 2019 e atuou até o dia 24 de fevereiro de 2019, mas somente nesse período sua jornada ocorreu na escala 12x36, tendo ainda assim extrapolado a jornada 36 horas semanal."

O depoimento da testemunha da reclamante foi muito claro, no sentido de que havia a extrapolação da jornada, pelo que acolho a jornada declinada na inicial e dou provimento para condenar a reclamada no pedido "b1" da inicial, que abrange o período de 26/01/2019 a 10/02/2019 e de 18/02/2019 a 24/02/2019.

### **DO PERÍODO APÓS 25/02/2019 ATÉ 05 DE JUNHO DE 2020.**

Quanto ao período até 05 de junho de 2020, entendo que também foi provada a jornada declinada na inicial, em virtude da situação excepcionalíssima vivida por toda a sociedade, em face da tragédia ocorrida.

Primeiro, é importante notar que não há notícia de que, após 25/02/2019, a reclamada tenha adequado à jornada de trabalho da autora para 06 horas diárias. Deve ser mantido o entendimento de que continuava laborando, no mínimo, das 07h30min até 17h, como no período anterior à tragédia.

Entretanto, a prova confirma que a reclamante continuou laborando em atendimento às vítimas da tragédia, e que esse trabalho não parou nem em razão da pandemia de COVID19.

Acolho a jornada declinada na inicial para esse período (07h às 20h, todos os dias, de segunda a sexta-feira, e novamente afasto a aplicação do Tema 1046 do STF ao caso.

Ainda, sobre o Tema 1046 do STF, teço os seguintes comentário.

Conforme tese firmada pelo STF, os sindicatos tem ampla "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 indisponíveis".

O Tema 1046 pressupõe a existência de negociação, pois trata de acordos e convenções coletivas, que são precedidas por amplo debate da categoria econômica atingida.



Entretanto, não há como se imaginar a aplicação de negociação, de amplo debate, em situação de catástrofe, de desastre, como foi a situação ocorrida em Brumadinho. Nesse sentido, afasto a aplicação do Tema 1046 do STF.

**Em síntese, nego provimento ao recurso da reclamada e dou provimento integral ao recurso da reclamante, para condenar a empresa nos pedidos "b1", "b2" e "c" da inicial, nos moldes acima delineados."**

### 2.2.1.2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

O Juízo *a quo* fixou a verba honorária em 5% para cada parte.

Inconformada, a **reclamada** pleiteia a condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, majorando-se o percentual para 15% sobre o valor da causa.

A **reclamante**, por sua vez, requer seja a reclamada condenada a pagar ao patrono da reclamante honorários advocatícios, à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e a exclusão ou redução dos honorários fixados em proveito do patrono da reclamada. Requer, por fim, seja declarada, em sede de controle difuso e incidental, a inconstitucionalidade dos artigos 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, §4º, com a redação que lhes foi dada pelo art. 1º da Lei 13.467/17.

**Vejamos.**

A parte autora foi parcialmente sucumbente no objeto dos pedidos, sendo beneficiária da justiça gratuita.

O "benefício da justiça gratuita" constitui instituto processual aplicável a todo e qualquer tipo de processo, instituído no arcabouço jurídico nacional desde 1950, e recepcionado pela Constituição Federal no art. 5º, XXXV e LXXIV. Dessa forma, a interpretação literal do art. 791-A da CLT (introduzido pela Lei 13.467/2017) colide não só com a ordem constitucional vigente, mas também com a legislação infraconstitucional atinente ao assunto.

Em conformidade com esse entendimento, este Relator, em muitos julgamentos, isentou de tal condenação o beneficiário da Justiça Gratuita, repercutindo a certidão de julgamento da ADI 5766/STF, em que restou consignado que: "O Tribunal, por maioria, julgou



parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)".

ID. e6bbd87 - Pág. 11

No entanto, em sede de Embargos de Declaração, o STF esclareceu que a decisão está congruente com o pedido inicial da citada ADI em que foi requerida a declaração da inconstitucionalidade apenas da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa," do § 4º do art. 791-A da CLT.

Assim sendo, declarada apenas a inconstitucionalidade parcial do § 4º do art. 791-A da CLT, a condenação do autor, beneficiário da justiça gratuita, em honorários advocatícios sucumbenciais fica "sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."

Considerando a natureza da causa e, especialmente tendo em vista que a reforma trabalhista tornou possível a condenação do autor em honorários advocatícios, inegável o aumento no grau de zelo profissional de seu procurador, reputo devido pelo reclamante percentual de 5% a título de honorários advocatícios sobre o valor dos pedidos julgados totalmente improcedentes e, pela reclamada, o percentual de 15% sobre o valor da condenação.

**Dou provimento parcial ao apelo obreiro**, para condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais de 15% sobre o valor da condenação, mantida a condenação do reclamante ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor dos pedidos julgados improcedentes, sendo que em relação ao autor, tão somente em caso de alteração da sua situação econômica, no prazo máximo de 2 anos, devidamente comprovado pelo interessado, é que serão cobrados os honorários advocatícios de sucumbência parcial, sendo vedada a compensação entre honorários (art. 791-A, §3º, da CLT).

Ao recurso da reclamada, **nego provimento**.



## 2.2.2. Recurso da Reclamante (matérias residuais)

### 2.2.2.2. Horas de sobreaviso

O julgador de 1º grau indeferiu a pretensão obreira, ressaltando que:

*"[...] Enfim, ainda que provada a existência do plantão alegado na inicial, em se tratando de meros chamados de emergência por meio de telefone celular e observando-*

ID. e6bbd87 - Pág. 12

*se que não foi provada frequência elevada de situações que os demandassem, não se caracteriza o direito ao sobreaviso.*

*É que, a partir das informações passadas pela segunda testemunha indicada pela reclamante, considerando que somente haveria chamado para o plantão em possível sobreaviso fora do horário de expediente, poderia ser estimado 1 chamado a cada 3 semanas para a reclamante, já que eram 3 assistentes sociais segundo a primeira testemunha obreira, o que implica em aproximadamente 34 chamados a cada 3 semanas e 11 chamados por semana para a reclamante, se considerada a proporção para os 15mil funcionários da empresa conforme indicado pela primeira testemunha.*

*Todavia, considerando que os funcionários em horário administrativo somente trabalham no período do dia e, então, certamente haveria muito mais chamados para eles nesse período, impõe-se considerar que o número de chamados para a reclamante fosse inferior e, então, adotando-se que fossem a metade, em torno de 5 ou 6 por semana, impõe-se concluir que haveria 1 chamado por plantão e, em alguns deles, seque haveria chamado, o que é demasiado raro para justificar o pleito."*

Irresignada, sustenta a obreira que a própria sentença reconheceu a existência do "plantão social". Aduz que aprova oral confirmou a existência do "plantão social" que funcionava 24 horas à disposição de todos os trabalhadores e seus familiares. Afirma que o depoimento de ----- revela somente o acionamento de uma parte dos setores, em atendimento de um universo de 15 mil empregados. Insiste que dispunham "*apenas 3 (três) trabalhadores para revezar um plantão todos os dias da semana, de segunda a segunda*". Conclui que "*restou demonstrando o enquadramento dos fatos comprovados a que estabelece o inciso II, da Súmula 428 do C. TST*".

#### **Em exame.**

O "Plantão Social" foi corroborado pelas escalas de trabalho juntadas pela própria reclamada (ID 7ffce33).

Com efeito, o uso de celular é capaz de caracterizar o sobreaviso. Tradicionalmente, horas de sobreaviso são aquelas em que o empregado ferroviário efetivo permanece em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Nesses momentos, o obreiro



tem sua liberdade de locomoção relativamente restringida, já que é obrigado a permanecer à espera de chamado para o serviço. Além da limitação física, há, ainda, a psicológica, pois ele não relaxa, na expectativa de receber, a qualquer instante, o chamado do empregador. Dado a isso, as horas são remuneradas, independentemente do chamado.

É possível a aplicação analógica do artigo 244, §2.º, da CLT, no caso de fornecimento de aparelho celular pelo empregador ao empregado, em função do serviço, aplicando-se o mesmo entendimento para o caso em apreço, em que o autor era obrigado a utilizar o próprio celular em favor da empresa. Nesse sentido leciona o Ministro Maurício Godinho Delgado, em sua obra Curso de Direito do Trabalho, 7.ª Edição, Ed. LTr, p. 846:

*"O avanço tecnológico tem propiciado situações novas que suscitam debate acerca da possibilidade de incidência analógica da figura especial do tempo de sobreaviso. É o*

ID. e6bbd87 - Pág. 13

*que se passa com a utilização, pelo empregado, fora do horário de trabalho, de aparelhos de comunicação, como BIPs, pagers ou telefones celulares - instrumentos que viabilizariam seu contato imediato com o empregador e conseqüente imediato retorno ao trabalho.*

*(...) O argumento em favor da aplicação da figura celetista do tempo de sobreaviso respalda-se no juízo de que tais aparelhos colocariam, automaticamente, o trabalhador em posição de relativa disponibilidade perante o empregador; 'aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço' (§2.º, art. 244, CLT). Esse contingenciamento à plena liberdade de locomoção do obreiro, ainda que potencialmente, é que aproximaria essa moderna situação vivenciada por certos trabalhadores àquele tipo legal construído pelo parágrafo segundo do artigo 244 da CLT."*

Ora, se a empresa fornece aparelho celular ao empregado em função do serviço ou determina que utilize seu próprio celular, o trabalhador, subordinado que é, se vê na obrigação de mantê-lo ligado, colocando-se automaticamente em posição de disponibilidade perante o empregador, tendo sua liberdade restringida, física e psicologicamente, mesmo nos momentos de folga.

Sobre o tema, vale ainda citar as considerações do sociólogo da Universidade de Leeds, Z. Baumann:

*"O advento do celular tornou possível a situação de alguém estar sempre à inteira disposição do outro; na verdade, trata-se de uma expectativa e de um postulado realista, uma demanda difícil de recusar; porque se supôs que sua satisfação, por fortes razões objetivas, era impossível. Pelas mesma razões, a entrada da telefonia móvel na vida social eliminou, para todos os fins práticos, a linha divisória entre tempo público e tempo privado; entre espaço público e espaço privado; casa e local de trabalho; tempo de trabalho e tempo de lazer; 'aqui' e 'lá'. O proprietário de um telefone celular está sempre e em toda a parte ao alcance dos outros, está sempre 'aqui', sempre ao alcance da mão.*

*A telefonia móvel no mínimo estraçalhou todas as linhas divisórias da capacidade de parar e deter, tornando fácil e plausível a eliminação ou violação dessas fronteiras pelo menos*

Assinado eletronicamente por: CLAUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES - 25/08/2023 19:02:27 - e6bbd87

<https://pje.trt17.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23070518133058100000017892578>

Número do processo: 0000065-63.2023.5.17.0010

Número do documento: 23070518133058100000017892578



*do ponto de vista técnico. 'Estar ausente' não é, não pode e não deve mais ser equivalente a 'estar fora do alcance'. Claro que sempre se pode esquecer o celular em cima da mesa antes de sair, perdê-lo ou não achá-lo a tempo. Mas todas essas explicações para não atender ao chamado do telefone são agora vistas como sinais de negligência, insubordinação, indiferença condenável e ofensiva, afronta e outras falhas subjetivas, ou demonstrações de má vontade.*

*Os telefones celulares são o fundamento técnico da suposição de constante acessibilidade e disponibilidade. A suposição de que a condição humana em geral da modernidade líquida, a condição de 'lobos solitários sempre em contato', já foi viabilizada e se converteu em 'norma', tanto no segundo quanto no primeiro aspecto." (BAUMAN, Zygmunt. 44 Cartas do Mundo Líquido Moderno. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 44/45).*

Em acréscimo à fundamentação acima exposta, trago à baila o entendimento do Exmo. Ministro José Roberto Freire Pimenta, do egrégio TST, proferido na sessão de julgamento do processo TST-AIRR-1586-10.2010.5.02.0077 da Colenda 2ª Turma realizada na data de 21 /10/2015, quando da apreciação do Recurso de Revista do feito, registrando que a Súmula 428, II, da Corte Superior, "*alterou profundamente o entendimento que até então existia quanto ao tema, que limitava bastante a possibilidade de condenação ao pagamento do sobreaviso quando se tratava da situação do empregado que não precisava ficar em sua residência porque tem o celular e, portanto, tem*

ID. e6bbd87 - Pág. 14

*certa liberdade de locomoção; não para áreas não servidas pelo celular, esse é o limite técnico e geográfico do novo entendimento". Com as alterações trazidas pelo verbete sumular, o obreiro, segundo o Julgador, "não precisa ficar em sua casa, como antes no sobreaviso dos ferroviários, aplicação analógica".*

### **Análise a prova oral.**

A testemunha ----- afirmou "*que sempre houve um plantão social na empresa pelo qual as assistentes sociais ficavam com um celular da empresa mediante escala e faziam o atendimento por telefone ou iam para a empresa ou o local pertinente se fosse preciso, se recordando de uma vez em que esse serviço foi usado para atender a um falecimento de funcionário no refeitório, por mal súbito. Disse, ainda, que a empresa possuía na época 15 mil funcionários e todos tinham ciência do telefone do plantão, bem como disse que o plantão no final de semana era feito por **rodízio entre as 3 assistentes sociais**, mas nos dias de semana não soube informar, sabendo apenas que era feito um rodízio entre as mesmas assistentes sociais."*

A segunda testemunha indicada por tal parte, Sr. -----, por seu turno,



disse que "trabalhou para a reclamada de ago/11 a ago/21 na função de assistente administrativa na oficina de locomotivas e informou que havia um **plantão social na empresa durante 24h** que podia ser acionado em caso de problemas particulares do funcionários da empresa, sendo ela a responsável por fazer o chamado dos 436 funcionários de seu setor, o que demandava em torno de 2 chamados por semana, o que poderia ocorrer durante o dia ou a noite."

A testemunha ----- disse que "o contato era feito por telefone celular e por escala entre as assistentes sociais, mas **não soube informar a frequência dos atendimentos e se a reclamante poderia se ausentar de sua casa nos dias de plantão.**"

No presente caso, portanto, é inconteste que a autora poderia ser contatada pela empresa por meio de seu celular durante seu período de folga, em que permanecia à disposição do empregador, resguardados seus interesses. Também restou comprovado que os chamados ocorriam para atender a serviços extraordinários, configurando-se, portanto, o sobreaviso, mediante interpretação analógica do art. 244, §2º, da CLT.

Ora, ainda que a autora não ficasse "trancada" em casa, a possibilidade de ser "chamada" a qualquer momento para o trabalho tolhia a sua liberdade de locomoção.

Nesse sentido, o item II da Súmula 428 do c. TST:

*Súmula nº 428 do TST*

ID. e6bbd87 - Pág. 15

*SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012*

*I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.*

*II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.*

Esclareço que as horas de sobreaviso não se confundem com as horas extras, sendo remuneradas na forma do art. 244 da CLT, que estabelece que serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

Considerando o relato da inicial, bem como os depoimentos das



testemunhas ouvidas no feito, concluo que a reclamante faz jus às horas de sobreaviso, à razão de 1/3 (um terço) do salário, com reflexos em férias+1/3, 13º salários, aviso prévio indenizado, FGTS+40% do FGTS, repouso semanal remunerado e verbas rescisórias.

Observadas as escalas de trabalho juntadas aos autos, fixo que a reclamante permanecia em plantão dois dias em uma semana e três dias na outra semana, totalizando a média de 180 horas de sobreaviso por mês, considerados tanto os plantões de fim de semana quanto aqueles realizados em dias úteis após a jornada.

Assim, **dou parcial provimento ao recurso obreiro** para condenar a ré a pagar 180 horas mensais de sobreaviso do período imprescrito até o término do contrato, à razão de 1/3 da hora normal de trabalho, com reflexos sobre aviso prévio, RSR, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%.

### **2.2.2.3. Indenizações por danos morais. Dispensa discriminatória. Período de trabalho em Brumadinho**

Insurge-se a reclamante em face do seguinte capítulo da r. sentença:

#### **"2.2.3 Indenização por danos morais**

Pretende o reclamante a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais causados em razão de ter sido convocada para atuar no pós desastre de Brumadinho, sem qualquer treinamento, ouvindo relatos trágicos diariamente, piorando o quadro de ansiedade que a reclamante já estava tratando e era de conhecimento da reclamada, bem como por ter sido dispensada de forma discriminatória por ser mulher, uma vez que a justificativa da dispensa era de salário alto, ao passo que haviam homens na reclamada com salário superior ao da reclamante, ao que se contrapõe a reclamada sob a alegação de que jamais cometeu discriminação contra a reclamante e que inexistiu qualquer conduta abusiva por parte da reclamada que justificasse tal condenação.

ID. e6bbd87 - Pág. 16

Sem razão a reclamante.

Para que haja condenação em indenização por dano moral, é preciso que fique comprovado o dano efetivamente moral e não somente material, o nexa causal e a culpa ou dolo, salvo se objetivada.

Ademais, por constituírem todos os elementos acima fatos constitutivos do direito da parte reclamante, cabe a ela o ônus da prova, a teor do art. 818 da CLT e do inc. I do art. 373 do CPC.

No caso dos autos, a primeira e a segunda testemunhas indicadas pela parte reclamante, Sr.<sup>a</sup> ----- e Sr.<sup>a</sup> -----, não foram questionadas sobre a questão.



A terceira testemunha ouvida por indicação dessa parte, Sr.<sup>a</sup> -----, porém, foi questionada sobre o ponto ora analisado e informou que trabalhava como assistente social no mesmo setor da reclamante e foi desligada junto com a reclamante no mesmo dia sendo comunicadas pelo supervisor de Minas Gerais em conjunto na sua sala, quando explicou que não havia problema pessoal ou profissional pois eram competentes, mas a empresa tinha optado pela dispensa pois seus salários eram muito altos, após o que assinaram os documentos e saíram da sala também. (cf. depoimento gravado)

Disse, então, que no setor em que trabalhava havia 3 assistentes sociais todas mulheres e também havia homens trabalhando como analistas e recebendo salário superior, mas desempenhando função diferente. (cf. depoimento gravado)"

Já a testemunha única indicada pela parte reclamada, Sr. -----, disse que a empresa possui programa para estimular contratação de mulheres a partir do acidente de Brumadinho. (cf. depoimento gravado)

A partir da prova oral produzida, portanto, não há qualquer razão para se firmar convencimento pela existência de discriminação, pois, se o homem que trabalhava no setor exercia cargo totalmente distinto do cargo da reclamante e da testemunha -----, que também se queixa da discriminação em sua demanda, o argumento utilizado pela inicial se esvai, na medida em que a opção empresarial pela redução do custo de pessoal não precisaria passar também pela dispensa de tal empregado.

Soma-se a isso, ainda, a informação passada pela testemunha empresarial, já que, se há programa para estimular a contratação de mulheres, impõe-se presumir que a companhia não atue no caminho alegado pela inicial, bem como a constatação de que, sendo 3 assistentes sociais mulheres e tendo sido dispensadas apenas 2, já se impõe presumir que a motivação não teria sido a discriminação pro sexo.

De outro lado, em sendo a atividade designada para a reclamante no acidente de Brumadinho pertinente a sua área, não há como se considerar existente dano moral indenizável pelas cenas fortes presenciadas, na medida em que o serviço precisava ser desempenhado e não havia ilicitude no mesmo.

Aliás, se fosse possível concluir como pretende a inicial, médicos que perdessem paciente em mesa de cirurgia, bombeiros que atendessem a incêndios com vítimas de queimadura, salva-vidas que retirassem banhistas afogados do mar e peritos da polícia civil que presenciassem cenas fortes em acidentes ou assassinados poderiam pretender a mesma indenização, mas tal realidade não se confirma.

**Rejeito, portanto, o pedido "f".**

Inconformada, a reclamante alega que *"não há contestação quanto aos acontecimentos de Brumadinho narrados na Exordial e vivenciados pela Reclamante, conforme itens 71 a 96 da petição inicial"*. Argumenta, ainda, sobre o tópico do *"dano moral causado pela dispensa discriminatória contra a mulher"*, que o fato não foi negado na defesa, observado o disposto no artigo 341 do CPC.

ID. e6bbd87 - Pág. 17

**Razão parcial lhe assiste.**



A classe dos direitos da personalidade é composta por aqueles direitos que constituem o mínimo necessário e indispensável ao conteúdo da personalidade e existentes desde o nascimento.

Adriano de Cupis, no livro "Os direitos da personalidade", Ed. Romana, esclarece que todos os direitos, na medida em que conferem conteúdo à personalidade, poderiam chamarse direitos da personalidade. No entanto, na linguagem jurídica corrente, essa designação é reservada àqueles direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o '*minimum*' necessário e imprescindível ao seu conteúdo. Por outras palavras, existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo - o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal.

A honra é, ao mesmo tempo, direito fundamental e direito da personalidade. Fundamenta-se no princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que é um atributo inerente a qualquer pessoa e o seu conteúdo refere-se tanto à honra objetiva (dignidade da pessoa humana refletida na consideração dos outros a respeito de si mesmo) e a honra subjetiva (dignidade da pessoa humana refletida no conceito que a própria pessoa faz de si).

Para Savatier, dano moral "*é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc*". (Traité de La Responsabilité Civile, vol.II, nº 525, in Caio Mario da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, Editora Forense, RJ, 1989).

De acordo com o jurista Minozzi, Dano Moral "*é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a aflição física ou moral, em geral uma dolorosa sensação provada pela pessoa, atribuindo à palavra dor o mais largo significado*". (Studio sul Danno non Patri moniale, Danno Morale, 3ª edição,p. 41).

Além disso, Constituição da República elegeu o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana como fundamentos e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como um de seus objetivos. Por isso, a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Corolário lógico



destes princípios constitucionais previstos nos artigos 1º, 3º e 170 é que o ser humano trabalha para ter dignidade e não para perdê-la em razão de acidentes no trabalho ou por doenças profissionais ou ocupacionais.

A Constituição da República instituiu também como direito fundamental a intangibilidade da honra, do nome, da vida privada, da intimidade e da imagem das pessoas, garantindo-se ao ofendido indenização em caso de dano material ou moral.

A expressão dano moral compreende todo o patrimônio imaterial do ser humano, podendo ser resumido no trinômio corpo, mente e psique. Tudo que viola esses três elementos é considerado dano moral.

**O pleito inicial se subdivide em duas causas de pedir: a) o fato de ter a reclamante sido convocada para trabalhar no pós-acidente em Brumadinho, mesmo tendo a ré ciência de que ela passava por problemas psicológicos (ansiedade); e b) ter sido dispensada de forma discriminatória por ser mulher, uma vez que a justificativa da dispensa era de salário alto, ao passo que havia homens na reclamada com salário superior ao da reclamante.**

Com relação ao item "a", a reclamada, em defesa, aduziu que "*é função da Assistente social apoiar em acolhimentos a luto, acidentes e encaminhamentos.*"

É fato público e notório que, em 25/01/2019, ocorreu o trágico acidente na barragem de rejeitos de mineração da Mina Córrego do Feijão, da Vale S.A, em Brumadinho/MG, ceifando a vida de **270 pessoas**, entre funcionários, terceirizados e moradores locais.

O acidente ocorrido em Brumadinho causou incontáveis danos ambientais e humanos, atingindo negativamente toda uma coletividade e gerando imenso impacto nos trabalhadores sobreviventes, bem como em seus familiares e dependentes.

É incontroverso que a reclamante, seja por convocação, convite ou ainda que por um ato humanitário, **foi deslocada** pela empresa do seu local de trabalho em Vitória para prestar suporte às pessoas atingidas pela tragédia, **prestando auxílio sob as mais variadas formas, ouvindo dramas pessoais e coletivos, amparando as famílias em desespero, conforme relatado na inicial e não negado em contestação, suportando imensa carga negativa, muito além do exigível no desempenho normal de suas atividades.**

Os sentimentos de tristeza, a angústia, ansiedade evidenciados pela reclamante são constrangimentos que violam a honra subjetiva tal violação **configura dano moral.**



Assim sendo, considero que a obreira faz jus à indenização pelo labor pós-acidente em Brumadinho.

Passo a tratar sobre a **dispensa discriminatória**.

**Inicialmente, pontuo que** o princípio da continuidade da relação de emprego e o valor social do trabalho consagrado na Constituição (artigos 1º, IV, e 170, caput) devem sempre nortear a solução das lides, e, no presente caso, a obreira alega que a terminação contratual se deu em função da discriminação em razão de seu sexo.

**Assim, importantíssimo destacar que a questão debatida nos autos deve ser analisada à luz da perspectiva de gênero.**

O depoimento da testemunha ----- (depoimento gravado em arquivo audiovisual, tempo 1:05:56) revela que o superior hierárquico da reclamante, Senhor -----, ao noticiar a dispensa da obreira, atribuiu a decisão da empresa à questão salarial: "*[...] Que o Gestor disse que não era nada pessoal, nem profissional. Que nos erámos muitos competentes no que fazíamos, mas quetinham um salário alto então a Vale estava dispensando nossos serviços naquele momento. (...)*"

Ficou demonstrada, por meio do relato da testemunha acima referida, **a existência de empregado do sexo masculino que trabalhava no mesmo setor da reclamante, sob a mesma supervisão, auferia remuneração cerca de 3 vezes superior àquela recebida pela obreira e ainda assim não foi dispensado**, o que evidencia a dispensa discriminatória em função do gênero.

**Em defesa, a reclamada não refutou tal fato**, limitando-se a afirmar, muito genericamente, que "*não houve qualquer conduta abusiva por parte da reclamada, que, por sua repetição ou sistematização, atentasse contra a dignidade ou integridade física ou psíquica do Reclamante, ameaçando seu emprego.*"

Ademais, o fato de ter a testemunha ----- afirmado que a empresa possui programa para estimular contratação de mulheres a partir do acidente de Brumadinho não evidencia qualquer conduta preventiva da reclamada quanto à atitudes discriminatórias durante a vigência do vínculo ou na ocasião da dispensa, como se deu no presente caso.

A conduta da reclamada, sequer impugnada na defesa, por vias transversas, reforça a existência das diferenças e desigualdades historicamente direcionadas ao sexo



feminino no âmbito das relações laborais, abrigando a manutenção estrutural da discriminação da mulher,

ID. e6bbd87 - Pág. 20

arraigada no seio da sociedade brasileira há tempos. Ora, se o motivo da dispensa no setor eram os altos salários, por que então foi preservado emprego do trabalhador de sexo masculino que sabidamente auferia remuneração três vezes superior?

É importante observar, ainda, que no caso dos autos impõe-se a inversão do ônus da prova, com base no princípio da aptidão probatória e na aplicação analógica do art. 6º, VIII, do CDC, cabendo à reclamada comprovar que a dispensa ocorreu em virtude de motivo diverso, ônus do qual não se desincumbiu a contento.

Deparamo-nos, em verdade, com uma dispensa discriminatória, contrária a princípios fundamentais da Constituição Federal, em especial, os da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da liberdade de trabalho. A ex-trabalhadora foi dispensada de forma abusiva e arbitrária, sendo necessária a pronta intervenção desta Especializada para sanar a ilicitude de que foi vítima, conforme exposto a seguir.

A Carta Magna tem por base o valor social do trabalho, da empresa, do contrato, a boa fé objetiva, os princípios da plena proteção da relação empregatícia, da busca do pleno emprego, não há mais espaço para a conduta perpetrada pela empresa.

A proteção do trabalhador, em evidência na Constituição, em razão dos fundamentos da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, ganha relevo com o novo Código Civil de 2002, que consignou, expressamente, nas disposições gerais aplicáveis aos contratos em geral, vários princípios com o objetivo de limitar o uso irregular, abusivo ou arbitrário do contrato.

Os princípios da socialidade, eticidade e boa-fé, que permeiam as relações contratuais, vedam ao empregador a possibilidade de agir em flagrante discriminação de empregado que não está em plena condição de saúde. O princípio da eticidade tem por objetivo a valorização do ser humano na sociedade, o que se dá mediante a efetivação dos princípios constitucionais, mormente o da dignidade da pessoa humana. Já a boa-fé é observada no comportamento das partes em todos os momentos da relação contratual.

O contrato possui uma função social, que serve de limite ao contratante



autossuficiente, com a finalidade de evitar posturas arrimadas na prepotência do todo poderoso empregador. Atende, ainda, à necessidade de justiça social e surge como forma de afastar instrumentos de dominação, que aviltam a dignidade humana.

Destaque-se que a dispensa discriminatória é um ato ilícito da mais grave monta, por violar princípios basilares de ordem constitucional, como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a isonomia e a não discriminação. Nesse passo, ciente de que os empregadores

ID. e6bbd87 - Pág. 21

insistem em manter essa prática retrógrada de humilhação dos obreiros, o legislador infraconstitucional regulamentou a matéria através da Lei 9.029/95, que assim determina, em seu art. 1º:

Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer **prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo**, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Ressalto que, em consonância com entendimento do Egrégio TST, tal rol não é taxativo, mas meramente exemplificativo.

Repiso que a prova oral corrobora o fato de que a conduta discriminatória da reclamada limitou a manutenção do emprego da reclamante em virtude do gênero, o que vem evidenciado no relato da testemunha ----, quando afirma que o superior hierárquico não mencionou qualquer outro critério para a dispensa da autora, não questionou sua capacidade, competência ou produtividade, limitando-se a dizer que a obreira seria dispensada porque tinha salários altos, sendo que o colega de setor auferia salário três vezes superior não tivera a mesma sorte....

Nesse cenário, cabe ao Judiciário o enfrentamento de importante tema "desigualdade salarial na perspectiva de gênero", que tem menção expressa nos dispositivos textualizados da Convenção 100 da OIT, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), nos arts. 7º, XXX, da CF, e 461 da CLT.

O Conselho Nacional de Justiça, ocupando-se deste dramático cenário que deságua nas relações trabalhistas, por meio da **Portaria CNJ n. 27 (2/2/2021) instituiu o "Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021", e, como consta capítulo 4, letra "a", que trata das "Desigualdades e Assimetrias", a discriminação pode ocorrer em qualquer fase da relação contratual, incluindo a dispensa:**



*"b. Discriminação As hipóteses de discriminação na Justiça do Trabalho são amplas e variadas, e acontecem em todas as fases da relação contratual, ou seja, na fase précontratual, de anúncio/seleção/ admissão, no curso da relação de emprego e na dispensa. O ambiente de trabalho é, na verdade, um terreno fértil para discriminações, pois a assimetria inerente à relação empregatícia favorece a prática velada de condutas discriminatórias, o que não exclui a ocorrência deste tipo de conduta também entre colegas no mesmo nível hierárquico. As práticas discriminatórias quando olhadas pela perspectiva de gênero, somadas a outras interseccionalidades, como orientação sexual, raça e classe social, ganham proporções ainda maiores, especialmente, porque estas trabalhadoras se mantêm na base da pirâmide nas estruturas organizacionais, tornando as discriminações em relação a elas mais propícias e, não raras vezes, naturalizadas. A temática da discriminação há tempos vem sendo objeto de regulamentação, tanto no âmbito do direito interno<sup>163</sup> como no do direito internacional, a exemplo de diversas Convenções da OIT<sup>164</sup> que tratam da matéria. A preocupação normativa, contudo, não tem sido suficiente para evitar este tipo de conduta nas relações de trabalho. Como sistematização, a análise das situações de discriminação no ambiente de trabalho será feita a partir do momento na qual ela acontece."*

ID. e6bbd87 - Pág. 22

Leciona KERGOAT, Danièle, na obra *Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo*:

" Em pleno século XXI, a divisão sexual do trabalho ainda é um dos principais fatores que dificultam a ascensão das mulheres na carreira e perpetuam a desigualdade salarial. Conforme já pontuado anteriormente [Parte I, Seção 2.b.], a divisão sexual do trabalho tem por características a destinação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva e, simultaneamente, a ocupação pelos homens das funções de forte valor social agregado (altos cargos decisórios, funções políticas, religiosas, militares etc.). Essa forma de divisão social do trabalho tem dois princípios organizadores: o da separação (trabalhos de homens e de mulheres) e o da hierarquização (o trabalho do homem vale mais do que o da mulher)"

A assimetria norteia a relação empregatícia, favorece práticas discriminatórias, disseminando no ambiente laboral a suscetibilidade a todo tipo de desigualdade, cabendo ao aplicador do direito perscrutar as nuances do caso concreto com as lentes focadas neste cenário.

O Grupo de Trabalho criado pela Portaria CNJ nº. 27/2021, editou o "Protocolo para julgamento com a perspectiva de gênero 2021". **Define que discriminação de gênero constitui violência contra a mulher que acontece quando há a diminuição da mulher perante a sociedade ou grupos de indivíduos, inclusive no ambiente laboral.** Na Justiça do Trabalho são inúmeras as ações que versam sobre o tema em destaque, capítulo que foi dedicado no multicitado protocolo, traçando a importância da proteção conferida pelas normas trabalhistas dos mais diversos diplomas.



Neste diapasão, colaciono excerto extraído do referido protocolo:

*"b.2. Fase contratual e extinção do contrato*

*A busca das mulheres e de outras minorias, consideradas as diversas interseccionalidades, para se manter num mercado de trabalho que não as acolhe, propicia práticas discriminatórias não menos perversas e excludentes. Reproduz-se na execução da relação empregatícia os mesmos preconceitos, os mesmos mitos e as mesmas crenças arraigadas no imaginário social, intensificando as desigualdades que, de tão repetidas, tornam-se invisíveis e imperceptíveis, reforçando o lugar de inferioridade destes grupos na pirâmide social. A orientação sexual ainda é um fator estigmatizante dentro da relação empregatícia. Como muitas vezes a orientação sexual não é declarada ou identificada no período que antecede a contratação, é na fase contratual que o trabalhador e a trabalhadora se deparam com condutas discriminatórias, diretas, intencionais, arbitrárias ou veladas, sutis, dissimuladas, que inviabilizam a sua permanência no ambiente de trabalho, não raras vezes culminando com pedidos de demissão viciados e induzidos por um meio ambiente laboral tóxico. Situação não muito diferente se verifica em relação às trabalhadoras gestantes e lactantes, pois, ainda que exista vedação expressa de discriminação direta em razão desta situação biológica particular às mulheres, estas, por estarem inseridas num modelo de regras e rotinas de trabalho estabelecidos a partir do paradigma masculino, pensado para os padrões do "homem médio", acabam sendo vítimas de discriminações decorrentes deste modelo que não as acolhe. Neste cenário, explica SEVERI<sup>174</sup>, "a gravidez é percebida como um atributo da mulher, uma diferença em relação ao padrão para o qual o ambiente de trabalho foi projetado (homem), que quebra a expectativa não declarada na qual as pessoas precisam se encaixar. Da mesma forma, a capacidade de ver, ouvir, a brancura, a heterossexualidade e a masculinidade: todas as diferenças*

ID. e6bbd87 - Pág. 23

*são definidas em relação aos padrões de normalidade geralmente aceitos. Com isso, as diferenças se tornam inteiramente incompatíveis com a suposta semelhança exigida por uma análise baseada na igualdade". Dentro deste arranjo sexista da relação empregatícia, atitudes como mudança de horário ou local de trabalho no período de gestação e lactação são vistas como naturais e decorrentes do poder empregatício legitimado pelo art. 2º da CLT, quando, na verdade, escondem práticas nitidamente discriminatórias no sentido de afastar ou inviabilizar que estas mulheres exerçam ou permaneçam nas suas funções. As situações relatadas são apenas exemplificativas de práticas discriminatórias que permeiam as relações de trabalho, não limitativas aos vínculos formais dos contratos empregatícios, e que, quando analisadas sob a perspectiva de gênero, ganham múltiplos contornos diante do ambiente sexista, patriarcal e racial que ainda persiste na seara laboral".*

**No caso presente**, a alegação de que a dispensa ocorreu em função do "alto salário" da reclamante esconde prática nitidamente discriminatória no sentido de inviabilizar a permanência da obreira em suas funções, o que autoriza o julgador, em atuação judicial com perspectiva de gênero, a realizar a readequação da distribuição do ônus probatório, bem como a consideração do depoimento pessoal da vítima e da relevância de prova indiciária e indireta.

Nesse cenário, aplicável o art. 373-A, II, da CLT, *verbis*:

*"Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: (Incluído pela Lei nº 9.799, de*

Assinado eletronicamente por: CLAUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES - 25/08/2023 19:02:27 - e6bbd87

<https://pje.trt17.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23070518133058100000017892578>

Número do processo: 0000065-63.2023.5.17.0010

Número do documento: 23070518133058100000017892578



26.5.1999)

[...]

*II - recusar emprego, promoção ou **motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível.***

A inserção legal ocorrida na CLT, ainda em 1999, por meio da Lei nº 9.799/1999 no intuito de regulamentar o acesso da mulher ao mercado de trabalho, preconiza a proteção conferida ao mercado de trabalho da mulher, e também à pessoa da mulher-trabalhadora.

**Da prova dos autos, extrai-se que a conduta patronal traduz clara e irrefutável discriminação de gênero, como já longamente analisado supra, em total descompasso com o ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional, e o abuso de direito perpetrado é evidente e lamentável, ficando configurada a dispensa discriminatória sofrida pela reclamante naquele pequeno grupo (setor de trabalho), no ambiente da empresa onde exercia suas atividades, sendo certo que o empregador não trouxe aos autos provas de quaisquer atitudes que inibissem tal prática, ainda que reiteradamente propale ser "empresa que possui certificados internacionais de qualidade profissional e adota uma série de compromissos na relação com seus empregados".**

Outrossim, as nuances a serem observadas pelo Julgador em relação aos parâmetros para apuração das indenizações também são abordadas no Protocolo para julgamento com a perspectiva de gênero 2021, com o intuito de dirimir os casos oriundos das desigualdades estruturais que

ID. e6bbd87 - Pág. 24

permeiam o tema em debate, proporcionando abordagens específicas a serem realizadas na instrução processual, valoração das provas e identificação dos fatos, recomendando a ênfase na importância do escrutínio probatório em todas as fases do processo.

A sociedade evolui a partir do momento que a consciência comum desperta para os valores que apaziguam as relações, pois, no dizer de Aristóteles, a igualdade só se mostra possível diante de uma sociedade que, embora diversa, trate os desiguais com desigualdade com o intuito de equiparação, pondo fim à linha tênue, o que se constrói no campo do debate e da hermenêutica, papel desta Especializada que, utilizando as ferramentas de que dispõe, discutirá tais modelos, formatando entendimento que obtempere o atual cenário, contribuindo, assim, para a construção de uma novel social mais justa e equânime nos ditames da Carta Magna.



Inclusive, com o olhar atento a questão de tamanha relevância social, foi sancionada a Lei n. 14.611/23, de 3/7/2023, que "*dispõe sobre a igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens*", que conferiu nova redação ao art. 461 da CLT, *verbis*:

"art. 461

[...]

*§ 6º Na hipótese de discriminação por motivo de sexo, raça, etnia, origem ou idade, o pagamento das diferenças salariais devidas ao empregado discriminado não afasta seu direito de ação de indenização por danos morais, consideradas as especificidades do caso concreto.*

*§ 7º Sem prejuízo do disposto no § 6º, no caso de infração ao previsto neste artigo, a multa de que trata o art. 510 desta Consolidação corresponderá a 10 (dez) vezes o valor do novo salário devido pelo empregador ao empregado discriminado, elevada ao dobro, no caso de reincidência, sem prejuízo das demais cominações legais." (NR)"*

Aqui estamos, inequivocamente, diante do que a doutrina aponta como "*custo econômico da violência de gênero*", por ter sido evidenciado que a violência de gênero praticada contra a reclamante constituiu obstáculo à permanência desta no trabalho:

*"No ambiente de trabalho, o assédio [...] representa ameaça ao meio de subsistência da vítima e conseqüentemente de seus dependentes" (In: BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. Crimes contra Mulheres: Lei Maria da Penha Crimes Sexuais Femicídio. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2022. p. 132).*

Considerando tal contexto, segregação em função de gênero deve ser rechaçada. O papel do Judiciário, nessa senda, é coibir que práticas como a adotada pela reclamada diminuam ou impeçam as mulheres de exercerem plenamente a cidadania no universo do trabalho.

O fato de a trabalhadora expor, nos autos de um processo, a lesão ao seu patrimônio imaterial sofrida em decorrência da discriminação do sexo feminino já é um grande avanço,

ID. e6bbd87 - Pág. 25

antes inimaginável, e merece a pronta resposta do Estado, pois existe a premente necessidade de se enfrentar "*hierarquias estruturais*" que, há tempos, destinam às mulheres papel marginalizado no ambiente laboral.

Assim, entendo que a reclamante também faz *jus* a indenização por danos morais em razão de dispensa discriminatória.

**Contudo, em relação ao valor das indenizações fiquei vencido, uma**

Assinado eletronicamente por: CLAUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES - 25/08/2023 19:02:27 - e6bbd87  
<https://pje.trt17.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23070518133058100000017892578>  
 Número do processo: 0000065-63.2023.5.17.0010  
 Número do documento: 23070518133058100000017892578



**vez que apresentei proposta de voto para fixar em R\$ 50.000,00 o valor de cada indenização e a Turma fixou em R\$ 100,000,00 cada uma, conforme os seguintes fundamentos:**

"Em relação ao presente tópico, dirijo do relator no tocante ao valor da indenização.

Acerca do quantum indenizatório, importante observar que, além de a indenização ter por finalidade precípua compensar os danos advindos da vulneração à dignidade da vítima, seu bem-estar e integridade psicológica, assume também caráter punitivo, visando desestimular o comportamento reprovável do empregador.

Logo, a quantia a ser encontrada não pode ser tão elevada a ponto de gerar um enriquecimento sem causa para o lesado e, também, não pode ser tão ínfima que não sirva de lição ao ofensor, para que tenha receios e não pratique mais a conduta lesiva.

A esse respeito, a Lei 13.467/2017 incluiu na CLT o art. 223-G, que prevê:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
  - VII - o grau de dolo ou culpa;
  - VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
  - IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
  - X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa.

ID. e6bbd87 - Pág. 26

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).



Registra-se que o pedido de indenização por danos morais nos presentes autos se subdivide em duas causas de pedir: a) o fato de ter a reclamante sido convocada para trabalhar no pós-acidente em Brumadinho, mesmo tendo a ré ciência de que ela passava por problemas psicológicos (ansiedade); e b) ter sido dispensada de forma discriminatória por ser mulher, uma vez que a justificativa da dispensa era de salário alto, ao passo que havia homens na reclamada com salário superior ao da reclamante.

Nesse contexto, considerando o caráter pedagógico e inibitório da indenização, bem como o dano sofrido e a sua extensão, a capacidade econômica da ré, e tomando como referência a disposição legal acima transcrita, considero justo e razoável condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), sendo R\$100.000,00 (cem mil reais) para cada causa de pedir.

**Diante do exposto, dou provimento ao recurso do autor, para fixar em R\$200.000,00 (duzentos mil reais) o valor total da indenização por danos morais, sendo que R\$100.000,00 (cem mil reais) em razão dos danos sofrido em função do trabalho executado no período após o desastre de Brumadinho, e R\$100.000,00 (cem mil reais) pela dispensa discriminatória em razão do gênero."**

A fim de compatibilizar o teor da Súmula 439 do c. TST com a decisão proferida nos autos das ADCs 58/59 do E. STF, determino a incidência apenas da taxa SELIC a partir do ajuizamento da ação (englobando juros e correção monetária), independentemente da data do arbitramento.

Acrescento, nos termos do art. 941, §3º do CPC, os fundamentos do voto vencido apresentado pela Exm<sup>a</sup> Desembargadora Alzenir Bollesi de Plá Loeffler:

**"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**



Com o julgamento da ADI 5766, pelo E. STF, em 20/10/2021, não mais remanesce dúvidas acerca da inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT, pelo que indevido o pagamento de honorários de sucumbência pela parte beneficiária da justiça gratuita.

Cabe registrar que a decisão de embargos declaratórios sobre a decisão da ADI 5766, julgado em 21/06/2022, tem, em seu dispositivo, a expressão "rejeitar os embargos", pelo que importa dizer que nada foi esclarecido ou alterado, prevalecendo, então, o julgamento anterior que declarou a inconstitucionalidade de todo o § 4º do artigo 791-A da CLT.

Prevalece, portanto, a inconstitucionalidade declarada, levando à isenção da reclamante no pagamento de honorários.

Dou provimento ao recurso da autora para excluir os honorários a que foi condenada."

### 3. CONCLUSÃO

ACORDAM os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, na Sessão Extraordinária Virtual, com início em 17/08/2023 e término em 22/08/2023, de forma presencial para os processos em que houve pedido de sustentação oral, sob a Presidência da Exma. Desembargadora Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi, com a participação dos Exmos. Desembargadores Cláudio Armando Couce de Menezes, Alzenir Bollesi de Plá Loeffler e Valdir Donizetti Caixeta e do douto representante do Ministério Público do Trabalho, Procurador Vitor Borges da Silva, por unanimidade, conhecer dos recursos ordinários interpostos por ambas as partes e, no mérito, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da reclamante, para:

- a) condenar a empresa nos pedidos "b1", "b2" e "c" da inicial, nos moldes acima delineados na fundamentação.
- b) condenar a ré a pagar 180 horas mensais de sobreaviso do período imprescrito até o término do contrato, à razão de 1/3 da hora normal de trabalho, com reflexos sobre aviso prévio, RSR, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%;
- c) condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), com incidência apenas da taxa SELIC a partir do ajuizamento da ação (englobando juros e correção monetária), independentemente da data do arbitramento;



d) condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais de 15% sobre o valor da condenação;

Ao apelo da reclamada, por maioria, negar-lhe provimento

Custas, pela reclamada, no importe de R\$6.000,00 (seis mil reais), calculado sobre R\$300.000,00 (trezentos mil reais), valor ora fixado à condenação.

**Determinar a expedição de ofícios à fiscalização trabalhista do MTE, bem como ao MPT imediatamente após a publicação do acórdão, para que tomem as providências que entenderem cabíveis.**

Vencido o Exmo. Desembargador Relator Cláudio Armando Couce de Menezes, no tópico 2.2.1.1. JORNADA DE TRABALHO. PERÍODO DE ATUAÇÃO EM BRUMADINHO. PERÍODO DA PANDEMIA DE COVID-19 e, no recurso do Reclamante, no item 2.2.2.3. Indenizações por danos morais. Dispensa discriminatória. Período de trabalho em Brumadinho.

Vencida a Exma. Desembargadora Alzenir Bollesi de Plá Loeffler, no mérito do recurso da reclamante, no tópico 2.2.1.2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS, que dava provimento ao recurso da autora para excluir os honorários a que foi condenada.

Registra-se a presença do Dr. Rodrigo Barbosa Rodrigues, pelo reclamante.

**CLÁUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES**  
**Desembargador Relator**



Assinado eletronicamente por: CLAUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES - 25/08/2023 19:02:27 - e6bbd87  
<https://pje.trt17.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23070518133058100000017892578>  
Número do processo: 0000065-63.2023.5.17.0010  
Número do documento: 23070518133058100000017892578

