



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário

1001768-78.2023.5.02.0026

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 23/11/2023

Valor da causa: R\$ 65.687,16

Partes:

RECLAMANTE: ISABELLA ALVES CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO: OSCAR BERWANGER BOHRER

RECLAMADO: LOJAS RENNER S.A, CNPJ 92.754.738/0201-98

ADVOGADO: THIAGO MAHFUZ VEZZI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
26ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATOrd 1001768-78.2023.5.02.0026
RECLAMANTE: ISABELLA ALVES CANDIDO DA SILVA
RECLAMADO: LOJAS RENNER S.A, CNPJ 92.754.738/0201-98

Aos vinte e seis dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e quatro às 16h, na sala de audiências desta Vara, foram, por ordem da MMª Juíza **ELISA MARIA SECCO ANDREONI**, apregoados os litigantes:

ISABELLA ALVES CANDIDO DA SILVA, reclamante, e

LOJAS RENNER S.A reclamada,

Ausentes as partes.

Foi proferida pela MMª Juíza a seguinte.

-

-

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

ISABELLA ALVES CANDIDO DA SILVA, devidamente qualificada, propôs Reclamação Trabalhista em face de **LOJAS RENNER S.A** também qualificada. Alegou admissão perante a reclamada em 08/11/2022, na função de auxiliar de loja, recebendo como último salário a importância de R\$ 1.811,00. Pleiteou o pagamento de desvio de função, horas extras, adicional noturno, rescisão indireta e indenização por dano moral. Atribuiu à causa o valor de R\$ 65.687,16. Documentos foram juntados.

Conciliação rejeitada.

Em audiência inaugural, a reclamada apresentou contestação escrita às fls. 133, rebateu os termos da petição inicial e requereu a improcedência total da ação. Documentos foram juntados.

Réplica às fls. 248.

Em audiência de instrução (fls. 234), foi ouvido o depoimento pessoal da parte autora, preposto da reclamada, duas testemunhas obreira e uma testemunha da ré.

Sem outras provas, com a concordância das partes, encerrada a instrução processual.

Razões finais pelas partes (fls. 243 e 254).

Ulterior tentativa de conciliação rejeitada.

É o relatório.

DECIDE-SE

II – FUNDAMENTAÇÃO

Da justiça gratuita

Presentes os requisitos contidos no art. 790, parágrafos 3º e 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, qual sejam, a percepção pelo reclamante de salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social ou declaração, sob as penas da lei, de que não possui condições de pagar custas sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, defiro o pedido para conceder, à parte autora, os benefícios da justiça gratuita.

Saliente-se, por oportuno, que o benefício da justiça gratuita importa na isenção de todos os custos eventualmente fixados ao beneficiário.

A conclusão acima exposta decorre da inconstitucionalidade dos arts. 790-B, *caput* e § 4º e 791-A, § 4º, inseridos pela Lei 13.467/2017, pois impõem restrições inconstitucionais às garantias fundamentais de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV da CF) e do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV da CF), afrontando também os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF) e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV da CF), os objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I da CF) e de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como de redução das desigualdades sociais (art. 3º, III da CF), além de afronta ao direito fundamental à isonomia (art. 5º, *caput* da CF).

Assim, a restrição, na seara trabalhista, das hipóteses em que o trabalhador terá acesso aos benefícios da gratuidade da justiça, obstaculiza de forma quase intransponível o único caminho de que dispõem esses cidadãos para verem resguardados seus direitos sociais trabalhistas, situação, por óbvio, indesejada pelo constituinte originário.

No mesmo sentido, corroborando a existência de ofensa à Carta Magna, o Pretório Excelso no julgamento da ADI 5.766, reconheceu a inconstitucionalidade dos arts. 790-B, *caput* e § 4º, 791-A, § 4º da CLT, posicionamento que já era adotado por diversos magistrados trabalhistas, conforme sempre entendemos.

Da Limitação da execução aos valores liquidados pela parte

Esclarece este Juízo que, em havendo valores oriundos da presente condenação, estes não estarão limitados ao teto de liquidação apresentado pelo reclamante, eis que os valores atribuídos na inicial representam apenas uma estimativa do conteúdo econômico dos pedidos e são formulados apenas para fins de fixação da alçada e cumprimento do requisito disposto no art. 840, § 3º da CLT, não havendo falar em limite do valor dos pedidos, à luz do princípio da simplicidade aplicável ao processo judicial do trabalho.

No mesmo sentido, o C. TST, por meio da Resolução nº 221, de 21/06/2018, considerando a vigência da Lei 13.467/2017 e a necessidade de manutenção da estabilidade das relações trabalhistas e a segurança jurídica na aplicação das normas processuais contidas na CLT alteradas ou acrescentadas pela Lei 13.467/2017, aprovou a Instrução Normativa nº 41/2018, que no seu art. 12, *caput*, § 2º, preconiza:

“Art. 12. Os arts. 840 e 844, §§ 2º, 3º e 5º, da CLT, com as redações dadas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, não retroagirão, aplicando-se, exclusivamente, às ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017.

§ 1º Aplica-se o disposto no art. 843, § 3º, da CLT somente às audiências trabalhistas realizadas após 11 de novembro de 2017.

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

§ 3º Nos termos do art. 843, § 3º, e do art. 844, § 5º, da CLT, não se admite a cumulação das condições de advogado e preposto”

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 do tribunal de cúpula desta justiça especializada, sendo que os valores eventualmente devidos serão efetivamente apurados em fase de liquidação.

Do desvio de função

A parte reclamante aduz que *"A reclamante foi contratada em 08.11.2022, para exercer o cargo auxiliar de loja, sob remuneração mensal de R\$ 1.811,00 (mil, oitocentos e onze reais). 33. Embora contratada para exercer a função supracitada, sempre exerceu a de operadora de caixa, sem receber nenhum adicional em decorrência do desvio de função."*

Razão não assiste à parte reclamante.

O simples fato de um empregado realizar tarefas alheias à função, em regra, não fere o disposto no art. 468 da CLT, tampouco autoriza o reconhecimento de remuneração superior à recebida, eis que o controle e administração das atividades exercidas pelos empregados constitui prerrogativa decorrente do poder diretivo patronal, insculpido no art. 2º da CLT, consequência lógica do princípio da alteridade, não se extraíndo do procedimento adotado pela reclamada ofensa à reclamante.

Para ser caracterizado, o desvio de função pressupõe o exercício exclusivo de tarefas diversas e em detrimento daquelas inerentes à função para a qual o empregado foi contratado.

Em audiência a parte autora afirmou que *"foi contratada para ser auxiliar de loja; que auxiliar da loja dobra roupa, repõe roupa; que trabalhava como operadora de caixa; que a reclamante e outra funcionária eram caixa fixo; **que também trabalhou no estoque, no provador de roupa e na organização da loja**",* ou seja, não havia labor exclusivo como operadora de caixa. Pelo depoimento extrai-se que a autora realizava atividades compatíveis com o cargo de auxiliar de loja,

No caso em comento, inexistente documento, individual ou coletivo, que vedasse o exercício das atividades descritas pela obreira em sua exordial, restando que as tarefas empreendidas são plenamente compatíveis com a condição pessoal da parte autora e com o cargo efetivamente exercido, e, por conseguinte, a hipótese em exame é de regular aplicação da previsão contida no art. 456 da CLT.

“ACÚMULO DE FUNÇÃO. No caso dos autos, entendo não restar configurado o acúmulo de função, pois conforme afirmado na inicial a reclamante exerce as mesmas funções desde o início do contrato de trabalho, compatíveis com sua condição e com o cargo para o qual fora contratado, qual seja, de atendente junto ao Setor Frente de Caixa de um supermercado. Ademais, a própria reclamante confessa que além de operadora do caixa também atendia na padaria, café, flv (frutas, verduras e legumes). O exercício de atividades diversas, mas compatíveis com a condição pessoal do trabalhador, não enseja o pagamento de diferença salarial por acúmulo de funções, estando remuneradas pelo salário todas as tarefas desempenhadas dentro da jornada de trabalho. Mantenho.” (TRT da 2ª Região; Processo: 1000547-55.2017.5.02.0031; Data: 28-11-2017; Órgão Julgador: 4ª Turma - Cadeira 5 - 4ª Turma; Relator(a): IVANI CONTINI BRAMANTE)

PLUS SALARIAL PELO ACÚMULO DE FUNÇÃO. O fato de a vendedora varrer a loja ao final do expediente, tirar o pó ou passar pano nos balcões, não importa em acúmulo de funções, nos termos pretendidos no apelo. A manutenção da limpeza do ambiente de trabalho é inerente à função, além de realizada desde o início da contratação, face à ausência de prova em contrário. Considerando que a loja vendia roupas, o fato de a autora, eventualmente, passar alguma peça, a pedido do cliente, igualmente não importa em acúmulo de função. (TRT 4ªR., 4ªT., RO nº 0020599-20.2016.5.04.0403, Rel. Juiz Marcelo Gonçalves de Oliveira, j. 02/05/2018)

DIFERENÇAS SALARIAIS. ACÚMULO DE FUNÇÃO. A organização da empresa, a distribuição das tarefas e as atividades a serem desenvolvidas pelo empregado são prerrogativas do empregador, decorrendo diretamente do poder de direção e comando. Não havendo quadro de carreira organizado ou norma coletiva dispondo em contrário, entende-se que o empregado se obrigou a executar todas as tarefas que lhe foram atribuídas pelo empregador, desde que compatíveis com sua condição pessoal e com o cargo ocupado, consoante o parágrafo único do art. 456 da CLT. (TRT 2ªR., 11ªT., RO nº 1002335-23.2014.5.02.0383, Rel. Des. Wilma Gomes da Silva

Hernandes, j. 18/10/2016)

Por fim, observando que as atividades exercidas pela parte reclamante ocorriam dentro de sua jornada ordinária de trabalho, bem como que tais exercícios não eram incompatíveis com as funções de seu cargo, rejeita-se a tese disposta na exordial de desvio de função e, por conseguinte, indefiro o pedido de diferenças salariais, bem como demais pretensões calcadas na mesma causa de pedir.

Da jornada de trabalho. Horas extras. Folgas laboradas.

Pleiteia a parte reclamante o pagamento de horas extras em razão da sobrejornada diária e supressão do intervalo intrajornada eis que *"Laborava de segunda a domingo, com uma folga em dia variado na semana (mas geralmente ocorria na quarta-feira), e em dois domingos por mês. Sua jornada ocorria, portanto, conforme o exposto: • De segunda a sábado: das 14:00 às 22:20, com uma hora de intervalo intrajornada; • Aos domingos: das 12:00 às 20:00, com uma hora de intervalo intrajornada. 40. Jamais recebeu pelas horas extras e noturnas laboradas."*

A empregadora, em sede de contestação (fls. 145), impugna a pretensão obreira asseverando que *"A Reclamada impugna veementemente a alegação da Reclamante, sendo que tal alegação é totalmente falaciosa, fugindo totalmente dos limites da razoabilidade, na medida em que a própria Reclamada, se acaso verificada a autenticidade das informações prestadas pela Reclamante, estaria agindo contra seus interesses, mantendo empregado extremamente cansado, e, conseqüentemente, com nítida diminuição de rendimento em suas funções. Cumpre dizer que havia acordo de compensação, e acordo para criação de banco de horas, e a Reclamada sempre agiu de acordo com os preceitos da lei."*, razões para improcedência das pretensões autorais.

Razão não assiste à parte reclamante.

Quanto à validade dos controles de pontos juntados pela reclamada às fls. 227, verifico que apresentam horários de entrada e saída variáveis com a anotação do intervalo intrajornada.

As fichas financeiras (fls. 223) demonstram o pagamento de horas extras com adicional de 100%.

Em audiência, a parte autora confessou que *"tinha anotação do ponto por meio de biometria; que entrava, se trocava e começava a trabalhar; que na saída batia o dedo e depois se trocava; que batia corretamente o ponto; que os dias*

trabalhados eram corretamente anotados; que tinha acesso ao espelho de ponto; que o espelho de ponto era correto; que tinha 1 hora de intervalo para refeição.”

Diante do exposto, concluo que a jornada era validamente registrada nos controles de frequência e, tendo em vista o pagamento de horas extras, incumbia à parte autora apresentar diferenças em réplica ou razões finais, ônus do qual não se desincumbiu.

Ante todo o acima exposto, inexistente na presente demanda quaisquer elementos de convicção fidedignos a demonstrar a jornada excedente aduzida pela parte reclamante e não inclusa nos controles de pontos acostados pela empregadora, situação que importa na compreensão de que a parte autora não se desincumbiu do ônus processual disposto nos arts. 818, I da CLT e 373, I do CPC, razão para o reconhecimento da validade dos dias e horários inseridos nos controles de ponto colacionados à peça defensiva e, por conseguinte, a imperiosa a rejeição do pedido de diferenças de horas extras em decorrência de sobrejornada, bem como de seus requerimentos acessórios.

Do adicional noturno

Aduziu a parte autora jamais ter recebido pelo labor noturno.

Entretanto, de acordo com as fichas financeiras (fls. 223), houve o pagamento do adicional noturno.

Sem que a parte autora apresentasse qualquer diferença, indefiro o pleito.

Do dano moral. Assédio moral.

Pleiteia a parte autora indenização por danos morais, eis que “*No caso dos autos, o dano moral é evidente, considerando todas as irregularidades evidenciadas, tais como: o desvio de função; o não pagamento das horas extras e noturnas laboradas; a criação de um ambiente de trabalho totalmente desfavorável à reclamante em condição de sua orientação sexual. 55. Destaca-se que a reclamante sofria constante pressão por parte de seus superiores para pedir demissão, sendo, inclusive, tratada de forma mais rigorosa do que os demais colaboradores, sendo punida assiduamente em qualquer situação. 56. Enfatiza-se que, a perseguição sofrida pela reclamada por seus superiores e colegas de trabalho não delimitavam-se apenas ao seu desempenho profissional. Fato é, que a obreira, constantemente, sofria*

homofobia, em forma de piadas, principalmente de cunho sexual, comentários e alegações absurdas, exemplo: falavam que a autora estava se relacionando /apaixonada por outras colaboradoras de setores diferentes; qualquer trabalho que exigisse esforço físico a reclamante era chamada, diziam que a autora tinha que "ser homem não só na cama, e cortar o cabelo como de homem, mas fazer tarefas que homens fazem", gerando grande constrangimento à reclamante, que tinha ferida a sua dignidade." (fls. 15), razões para seu pedido de danos morais no valor de R\$20.000,00.

Razão assiste à parte reclamante.

Conforme cediço, o dano moral ou extrapatrimonial é lesão a bem inerente à personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima. Logo, para sua caracterização devem estar presentes a ação ou omissão, o dano e a relação de causalidade entre o ato praticado e a consequência lesiva.

A testemunha obreira afirmou *"que conheceu Raimunda; que a Sra. Raimunda chegou a falar para a depoente "você viu a menina que entrou? A Isabela? você viu o jeitinho dela de machinho?"; **que presenciou perseguições com a reclamante e acredita que seja por conta da sua sexualidade, eis que não via isso com outros funcionários; que a funcionária Ana chegou a dizer para a depoente não andar com a Isabela por conta da sua sexualidade.**"*

No mesmo sentido a segunda testemunha da autora *"que a reclamante sofreu perseguição na reclamada por causa da sua sexualidade; que as pessoas especulavam que a reclamante estivesse com alguém do mesmo sexo; **que a funcionária Brenda falou para a depoente que a reclamante estaria dando em cima de outra funcionária; disse que foi apenas isso que viu; que Priscila era líder no caixa; que Priscila cobrava mais a reclamante do que as demais funcionárias e a depoente acredita que seja por discriminação sexual; que a depoente não era cobrada como a Isabela era cobrada.**"*

Em relação ao tratamento abusivo reconhecido pela testemunha autoral, incluindo ofensas à sexualidade do reclamante, acrescido ao evidente inadimplemento do dever patronal em manter o ambiente de trabalho hígido, reduzindo de forma permanente os riscos à saúde dos trabalhadores (art. 7º, XXII, CR /88), restando abrangido no conceito de saúde os elementos psíquicos e mentais dos empregados, conforme disposto no art. 3º, e, da Convenção n. 155 da OIT, advindo tal responsabilidade do dever de proteção ao meio ambiente do trabalho e da função social da empresa, nos termos dos artigos 170, inciso III e 200, inciso VIII, da Constituição da República, depreende-se que as ofensas constatadas também são exemplos de mais um nefasto exemplo de homofobia em nossa sociedade, restando que a discriminação sexual é uma das maiores máculas do mundo moderno e, no

Brasil, atinge índices endêmicos, conforme se observa de dados de instituições públicas (Ministério dos Direitos Humanos) ou não governamentais (ONG *Transgender Europe*, Observatório de Mortes Violentas de LGBTI+, Grupo Dignidade, entre outros) que deixam certo o risco existencial em que são submetidos diariamente as pessoas homossexuais, bissexuais, travestis e outras minorias sexuais ou de gênero, sendo, talvez, os dados que melhor representem a aludida moléstia no âmbito de nosso país, o vexatório importe de 237 mortos em 2020[2] em decorrência de discriminação sexual, restando que 94% (224) desses óbitos foram resultados de homicídios dolosos, bem como a expectativa de vida de uma pessoa travesti no Brasil que é de somente 35 anos[3], enquanto a média nacional é de 76,8 anos em 2021, conforme apontado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Nesse sentido, incumbe a toda sociedade brasileira, incluindo empregados, empregadores e o próprio Poder Judiciário, o combate vigoroso e incansável contra a homofobia ou qualquer outra forma de discriminação decorrente de orientação sexual, razão inclusive do recente posicionamento do Pretório Excelso que, no julgamento conjunto do Mandado de Injunção n.º 4733 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26, reconheceu a omissão inconstitucional do Congresso Nacional em não editar uma lei que criminalizasse os atos de homofobia e de transfobia, fruto de um evidente conservadorismo social e/ou religioso da maioria de nossos representantes, violando assim as previsões do art. 5º, XLI e XLII da CF (vedação a discriminação atentatória aos direitos fundamentais e vedação ao racismo), razão para a determinação de que, até que o Congresso Nacional edite lei específica, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, se enquadram nos crimes previstos na lei 7.716/89 e, no caso de homicídio doloso, constitua circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (art. 121, §2º, I do CP):

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – EXPOSIÇÃO E SUJEIÇÃO DOS HOMOSSEXUAIS, TRANSGÊNEROS E DEMAIS INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGBTI+ A GRAVES OFENSAS AOS SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DECORRÊNCIA DE SUPERAÇÃO IRRAZOÁVEL DO LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO À IMPLEMENTAÇÃO DOS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO INSTITUÍDOS PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, art. 5º, incisos XLI e XLII)– A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS FRUSTRADAS, EM SUA EFICÁCIA, POR INJUSTIFICÁVEL INÉRCIA DO PODER PÚBLICO – A SITUAÇÃO DE INÉRCIA DO ESTADO EM RELAÇÃO À EDIÇÃO DE DIPLOMAS LEGISLATIVOS NECESSÁRIOS À PUNIÇÃO DOS ATOS DE DISCRIMINAÇÃO PRATICADOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU DA IDENTIDADE DE GÊNERO DA VÍTIMA – A QUESTÃO DA “IDEOLOGIA DE GÊNERO” – SOLUÇÕES POSSÍVEIS PARA A COLMATAÇÃO DO ESTADO DE MORA INCONSTITUCIONAL: (A) CIENTIFICAÇÃO AO CONGRESSO NACIONAL QUANTO AO SEU ESTADO DE MORA INCONSTITUCIONAL E (B) ENQUADRAMENTO IMEDIATO DAS PRÁTICAS DE HOMOFOBIA E DE TRANSFOBIA, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME (QUE NÃO SE CONFUNDE COM

EXEGESE FUNDADA EM ANALOGIA “IN MALAM PARTEM”), NO CONCEITO DE RACISMO PREVISTO NA LEI Nº 7.716/89 – INVIABILIDADE DA FORMULAÇÃO, EM SEDE DE PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE, DE PEDIDO DE ÍNDOLE CONDENATÓRIA FUNDADO EM ALEGADA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO, EIS QUE, EM AÇÕES CONSTITUCIONAIS DE PERFIL OBJETIVO, NÃO SE DISCUTEM SITUAÇÕES INDIVIDUAIS OU INTERESSES SUBJETIVOS – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MEDIANTE PROVIMENTO JURISDICIONAL, TIPIFICAR DELITOS E COMINAR SANÇÕES DE DIREITO PENAL, EIS QUE REFERIDOS TEMAS SUBMETEM-SE À CLÁUSULA DE RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI EM SENTIDO FORMAL (CF, art. 5º, inciso XXXIX)– CONSIDERAÇÕES EM TORNO DOS REGISTROS HISTÓRICOS E DAS PRÁTICAS SOCIAIS CONTEMPORÂNEAS QUE REVELAM O TRATAMENTO PRECONCEITUOSO, EXCLUDENTE E DISCRIMINATÓRIO QUE TEM SIDO DISPENSADO À VIVÊNCIA HOMOERÓTICA EM NOSSO PAÍS: “O AMOR QUE NÃO OUSA DIZER O SEU NOME” (LORD ALFRED DOUGLAS, DO POEMA “TWO LOVES”, PUBLICADO EM “THE CHAMELEON”, 1894, VERSO ERRONEAMENTE ATRIBUÍDO A OSCAR WILDE) – A VIOLÊNCIA CONTRA INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGBTI+ OU “A BANALIDADE DO MAL HOMOFÓBICO E TRANSFÓBICO” (PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI): UMA INACEITÁVEL (E CRUEL) REALIDADE CONTEMPORÂNEA – O PODER JUDICIÁRIO, EM SUA ATIVIDADE HERMENÊUTICA, HÁ DE TORNAR EFETIVA A REAÇÃO DO ESTADO NA PREVENÇÃO E REPRESSÃO AOS ATOS DE PRECONCEITO OU DE DISCRIMINAÇÃO PRATICADOS CONTRA PESSOAS INTEGRANTES DE GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS – A QUESTÃO DA INTOLERÂNCIA, NOTADAMENTE QUANDO DIRIGIDA CONTRA A COMUNIDADE LGBTI+: A INADMISSIBILIDADE DO DISCURSO DE ÓDIO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, ARTIGO 13, § 5º)– A NOÇÃO DE TOLERÂNCIA COMO A HARMONIA NA DIFERENÇA E O RESPEITO PELA DIVERSIDADE DAS PESSOAS E PELA MULTICULTURALIDADE DOS POVOS – LIBERDADE RELIGIOSA E REPULSA À HOMOTRANSFOBIA: CONVÍVIO CONSTITUCIONALMENTE HARMONIOSO ENTRE O DEVER ESTATAL DE REPRIMIR PRÁTICAS ILÍCITAS CONTRA MEMBROS INTEGRANTES DO GRUPO LGBTI+ E A LIBERDADE FUNDAMENTAL DE PROFESSAR, OU NÃO, QUALQUER FÉ RELIGIOSA, DE PROCLAMAR E DE VIVER SEGUNDO SEUS PRINCÍPIOS, DE CELEBRAR O CULTO E CONCERNENTES RITOS LITÚRGICOS E DE PRATICAR O PROSELITISMO (ADI 2. 566/DF, Red. p/ o acórdão Min. EDSON FACHIN), SEM QUAISQUER RESTRICÇÕES OU INDEVIDAS INTERFERÊNCIAS DO PODER PÚBLICO – REPÚBLICA E LAICIDADE ESTATAL: A QUESTÃO DA NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA DO PODER PÚBLICO EM MATÉRIA RELIGIOSA – O CARÁTER HISTÓRICO DO DECRETO Nº 119-A, DE 07/01/1890, EDITADO PELO GOVERNO PROVISÓRIO DA REPÚBLICA, QUE APROVOU PROJETO ELABORADO POR RUY BARBOSA E POR DEMÉTRIO NUNES RIBEIRO – DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL, PROTEÇÃO DOS GRUPOS VULNERÁVEIS E FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXERCÍCIO DE SUA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL – A BUSCA DA FELICIDADE COMO DERIVAÇÃO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITA DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – UMA OBSERVAÇÃO FINAL: O SIGNIFICADO DA DEFESA DA CONSTITUIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO CÔNHECIDA, EM PARTE, E, NESSA EXTENSÃO, JULGADA PROCEDENTE, COM EFICÁCIA GERAL E EFEITO

VINCULANTE – APROVAÇÃO, PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DAS TÊSES PROPOSTAS PELO RELATOR, MINISTRO CELSO DE MELLO. PRÁTICAS HOMOFÓBICAS E TRANSFÓBICAS CONFIGURAM ATOS DELITUOSOS PASSÍVEIS DE REPRESSÃO PENAL, POR EFEITO DE MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO (CF, ART. 5º, INCISOS XLI E XLII), POR TRADUZIREM EXPRESSÕES DE RACISMO EM SUA DIMENSÃO SOCIAL – Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”). NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE DIREITOS NEM SOFRER QUAISQUER RESTRIÇÕES DE ORDEM JURÍDICA POR MOTIVO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU EM RAZÃO DE SUA IDENTIDADE DE GÊNERO – Os integrantes do grupo LGBTI+, como qualquer outra pessoa, nascem iguais em dignidade e direitos e possuem igual capacidade de autodeterminação quanto às suas escolhas pessoais em matéria afetiva e amorosa, especialmente no que concerne à sua vivência homoerótica. Ninguém, sob a égide de uma ordem democrática justa, pode ser privado de seus direitos (entre os quais o direito à busca da felicidade e o direito à igualdade de tratamento que a Constituição e as leis da República dispensam às pessoas em geral) ou sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero! Garantir aos integrantes do grupo LGBTI+ a posse da cidadania plena e o integral respeito tanto à sua condição quanto às suas escolhas pessoais pode significar, nestes tempos em que as liberdades fundamentais das pessoas sofrem ataques por parte de mentes sombrias e retrógradas, a diferença essencial entre civilização e barbárie. AS VÁRIAS DIMENSÕES CONCEITUAIS DE RACISMO. O RACISMO, QUE NÃO SE RESUME A ASPECTOS ESTRITAMENTE FENOTÍPICOS, CONSTITUI MANIFESTAÇÃO DE PODER QUE, AO BUSCAR JUSTIFICAÇÃO NA DESIGUALDADE, OBJETIVA VIABILIZAR A DOMINAÇÃO DO GRUPO MAJORITÁRIO SOBRE INTEGRANTES DE GRUPOS VULNERÁVEIS (COMO A COMUNIDADE LGBTI+), FAZENDO INSTAURAR, MEDIANTE ODIOSA (E INACEITÁVEL) INFERIORIZAÇÃO, SITUAÇÃO DE INJUSTA EXCLUSÃO DE ORDEM POLÍTICA E DE NATUREZA JURÍDICO-SOCIAL – O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito. COMPATIBILIDADE

CONSTITUCIONAL ENTRE A REPRESSÃO PENAL À HOMOTRANSFOBIA E A INTANGIBILIDADE DO PLENO EXERCÍCIO DA LIBERDADE RELIGIOSA – A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. TOLERÂNCIA COMO EXPRESSÃO DA “HARMONIA NA DIFERENÇA” E O RESPEITO PELA DIVERSIDADE DAS PESSOAS E PELA MULTICULTURALIDADE DOS POVOS. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, POR REVESTIR-SE DE CARÁTER ABRANGENTE, ESTENDE-SE, TAMBÉM, ÀS IDEIAS QUE CAUSEM PROFUNDA DISCORDÂNCIA OU QUE SUSCITEM INTENSO CLAMOR PÚBLICO OU QUE PROVOQUEM GRAVE REJEIÇÃO POR PARTE DE CORRENTES MAJORITÁRIAS OU HEGEMÔNICAS EM UMA DADA COLETIVIDADE – As ideias, nestas compreendidas as mensagens, inclusive as pregações de cunho religioso, podem ser fecundas, libertadoras, transformadoras ou, até mesmo, revolucionárias e subversivas, provocando mudanças, superando imobilismos e rompendo paradigmas até então estabelecidos nas formações sociais. O verdadeiro sentido da proteção constitucional à liberdade de expressão consiste não apenas em garantir o direito daqueles que pensam como nós, mas, igualmente, em proteger o direito dos que sustentam ideias (mesmo que se cuide de ideias ou de manifestações religiosas) que causem discordância ou que provoquem, até mesmo, o repúdio por parte da maioria existente em uma dada coletividade. O caso “United States v. Schwimmer” (279 U.S. 644, 1929); o célebre voto vencido (“dissenting opinion”) do Justice OLIVER WENDELL HOLMES JR.. É por isso que se impõe construir espaços de liberdade, em tudo compatíveis com o sentido democrático que anima nossas instituições políticas, jurídicas e sociais, para que o pensamento – e, particularmente, o pensamento religioso – não seja reprimido e, o que se mostra fundamental, para que as ideias, especialmente as de natureza confessional, possam florescer, sem indevidas restrições, em um ambiente de plena tolerância, que, longe de sufocar opiniões divergentes, legitime a instauração do dissenso e viabilize, pelo conteúdo argumentativo do discurso fundado em convicções antagônicas, a concretização de valores essenciais à configuração do Estado Democrático de Direito: o respeito ao pluralismo e à tolerância. – O discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações e manifestações que incitem a discriminação, que estimulem a hostilidade ou que provoquem a violência (física ou moral) contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, não encontra amparo na liberdade constitucional de expressão nem na Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 13, § 5º), que expressamente o repele.

A QUESTÃO DA OMISSÃO NORMATIVA E DA SUPERAÇÃO TEMPORAL IRRAZOÁVEL NA IMPLEMENTAÇÃO DE ORDENS CONSTITUCIONAIS DE LEGISLAR. A INSTRUMENTALIDADE DA AÇÃO DIRETA POR OMISSÃO NA COLMATAÇÃO E CONCRETIZAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS FRUSTRADAS, EM SUA EFICÁCIA, POR INJUSTIFICÁVEL INÉRCIA DO PODER PÚBLICO A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional (como aquela que deriva do art. 5º, XLI e XLII, de nossa Lei Fundamental)- qualifica-se como comportamento revestido de intensa gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados da Lei Fundamental. Doutrina. Precedentes (ADI 1.458- -MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g .). - Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente ou, então, do que a promulgar com o intuito de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem convenientes aos desígnios dos governantes ou de grupos majoritários, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos ou, muitas vezes, em frontal desrespeito aos direitos das minorias, notadamente daquelas expostas a situações de vulnerabilidade. - A ação direta de inconstitucionalidade por omissão, nesse contexto, tem por objetivo provocar legítima reação jurisdicional que, expressamente autorizada e atribuída ao Supremo Tribunal Federal pela própria Carta Política, destina-se a impedir o desprestígio da Lei Fundamental, a neutralizar gestos de desprezo pela Constituição, a outorgar proteção a princípios, direitos e garantias nela proclamados e a obstar, por extremamente grave, a erosão da consciência constitucional. Doutrina. Precedentes do STF.” (STF - ADO: 26 DF 9996923-64.2013.1.00.0000, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 13/06/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06 /10/2020)

Ainda, a jurisprudência deste Regional e do C. TST em situações análogas:

RECURSO ORDINÁRIO. DANO MORAL. HOMOFOBIA. CONFIGURAÇÃO. O dano moral é aquele que causa lesão à esfera íntima da pessoa, aos seus valores, suas concepções e crenças, a sua integridade como ser humano. A conduta homofóbica é ato atentatório ao art. 3º, IV da Carta Política, o qual descreve como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil: promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Acrescento que atualmente a homofobia - preconceito contra os homossexuais - está equiparada às demais discriminações tuteladas pela Lei nº 7.716 /89, que define o crime de racismo. A prova testemunhal produzida nos autos evidenciou o comportamento homofóbico do Gerente, suficiente à comprovação das alegações obreiras e ao deferimento da indenização perseguida. Recurso do Reclamado ao qual se nega provimento. (Processo: RO - 0000457-82.2014.5.06.0411, Redator: Eneida Melo Correia de

Araujo, Data de julgamento: 11/03/2015, Segunda Turma, Data da assinatura: 16/03/2015) (TRT-6 - RO: 00004578220145060411, Data de Julgamento: 11/03/2015, Segunda Turma)

RECURSO ORDINÁRIO - 1. DANOS MORAIS. HOMOFOBIA - Há prova robusta de que o autor sofreu humilhações e constrangimentos homofóbicos, atentatórios ao artigo 3º, IV, da Constituição Federal. Da omissão das reclamadas, quando era imperativo o exercício do poder diretivo, resulta sua responsabilidade pela contaminação do ambiente de trabalho pelo vírus da aversão à liberdade de orientação sexual e à identidade de gênero, atualmente equiparada aos demais preconceitos já contemplados na Lei nº. 7.716/89, que define o crime de racismo (do qual a homofobia é um subproduto).- 2. RESCISAO INDIRETA. - Apesar de o autor apontar as humilhações como causa do desligamento, dos termos da petição inicial se conclui que seu comportamento refletiu o animus abandonandi, excludente da despedida indireta. Além disso, o abandono do emprego a partir de 03.11.2007 e a distribuição da reclamatória apenas em 12.05.2008 comprometem o princípio da imediatidade. O constrangimento homofóbico é invocável para a configuração do dano moral, mas quando se trata de iniciativa a ser tomada já fora de alcance do poder subordinante, a caracterização da falta grave patronal cinge-se às regras e disposições específicas. Provento parcial. (TRT-2 - RECORD: 1010200807802009 SP 01010-2008-078-02-00-9, Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA, Data de Julgamento: 13/04/2010, 4ª TURMA, Data de Publicação: 23/04/2010)

DANOS MORAIS. HOMOFOBIA. XINGAMENTOS. APELIDOS COM CONOTAÇÃO DEPRECIATIVA. O dano moral, no âmbito do contrato de trabalho, pressupõe um ato ilícito, consubstanciado em erro de conduta ou abuso de direito praticado pelo empregador, que ofende a honra, a dignidade, a intimidade ou a imagem do empregado, um nexo de causalidade entre a conduta injurídica do primeiro e o dano experimentado pelo último. no caso, o que emerge do conjunto fático-probatório é que restou configurado o nexo de causalidade entre xingamentos e chamamento de apelidos com conotação depreciativa e pejorativa do reclamante e a lesão psicológica da vítima, devidamente comprovados pelos depoimentos acostados aos autos. A responsabilidade da recorrente resta evidenciada pelo fato de o reclamante ter sofrido prejuízo psicológico enquanto trabalhava e a empresa, ora recorrente, não ter logrado comprovar medidas de repreensão a atos discriminatórios e de condutas constrangedoras entre seus empregados no ambiente de trabalho. Assim, é aferida a ocorrência do dano moral in re ipsa, fazendo jus o trabalhador a indenização por danos morais. DANO MORAL. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Havendo prova da ocorrência do dano alegado, bem assim do nexo de causalidade, ao empregador incumbe a obrigação de indenizar, prevista no art. 927 do CC. no caso, reduzido o quantum indenizatório ao importe de R\$15.000,00 (quinze mil reais), atendendo-se aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade. RESCISÃO INDIRETA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. no caso, o reclamante pleiteia rescisão indireta do contrato de trabalho e indenização por danos morais alegando o fundamento fático de

agressão verbal e práticas discriminatórias sofridas no ambiente laboral. Restando detidamente comprovado nos autos a ocorrência de tais fatos, deve ser mantido o reconhecimento de rescisão indireta. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Os benefícios da justiça gratuita devem ser concedidos não só aos que se declaram pobres na forma da lei, mas também àqueles que, embora possuam uma renda mensal fixa, não podem arcar com as despesas processuais sem comprometer de forma significativa o orçamento familiar, possuindo o trabalhador direito à justiça gratuita mesmo estando assistido por advogado particular. (TRT-7 - RO: 00004692320155070027, Relator: DULCINA DE HOLANDA PALHANO, Data de Julgamento: 24/08/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: 24/08/2016)

Ante o exposto, considerando a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento ou da humilhação, 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, a culpa da ré, a situação social e econômica das partes envolvidas e o valor pretendido na inicial, defiro ao reclamante indenização de R\$ 20.000,00, (observando-se os limites do pedido) pelo dano extrapatrimonial sofrido, valor que, de um lado, permite ao trabalhador uma compensação pela lesão que não tem medida e, ao ofensor, trata-se de um valor que lhe serve de lição e exemplo, para a conscientização geral da reprovação da conduta ofensiva.

Fica esclarecido que a correção dos danos morais será a data do arbitramento, observando-se a taxa fixada pelo STF (Taxa SELIC), superada a redação da Sumula 439 do C.TST.

Do pedido de rescisão indireta

A parte reclamante pede o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483, tendo em vista que *"A Reclamante desde o início de sua admissão teve seu contrato desrespeitado reiteradamente. 26. Ainda, repisa-se: que a reclamada transgredia diuturnamente as cláusulas do seu contrato de trabalho, quais sejam: o desvio de função; o não pagamento das horas extras e noturnas laboradas; a criação de um ambiente de trabalho totalmente desfavorável à reclamante em condição de sua orientação sexual."*

Razão assiste à parte reclamante.

Conforme se observa de todo o processado, reconhecido em tópico precedente o assédio moral sofrido pela parte autora, situação que implica na

constatação de descumprimento regular das obrigações contratuais pelo empregador e, por conseguinte, na configuração de falta grave apta a ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483, **d**, da CLT, conforme entendimento consolidado do C.TST:

DANOS MORAIS. HOMOFOBIA. XINGAMENTOS. APELIDOS COM CONOTAÇÃO DEPRECIATIVA. O dano moral, no âmbito do contrato de trabalho, pressupõe um ato ilícito, consubstanciado em erro de conduta ou abuso de direito praticado pelo empregador, que ofende a honra, a dignidade, a intimidade ou a imagem do empregado, um nexo de causalidade entre a conduta injurídica do primeiro e o dano experimentado pelo último. no caso, o que emerge do conjunto fático-probatório é que restou configurado o nexo de causalidade entre xingamentos e chamamento de apelidos com conotação depreciativa e pejorativa do reclamante e a lesão psicológica da vítima, devidamente comprovados pelos depoimentos acostados aos autos. A responsabilidade da recorrente resta evidenciada pelo fato de o reclamante ter sofrido prejuízo psicológico enquanto trabalhava e a empresa, ora recorrente, não ter logrado comprovar medidas de repreensão a atos discriminatórios e de condutas constrangedoras entre seus empregados no ambiente de trabalho. Assim, é aferida a ocorrência do dano moral in re ipsa, fazendo jus o trabalhador a indenização por danos morais. DANO MORAL. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Havendo prova da ocorrência do dano alegado, bem assim do nexo de causalidade, ao empregador incumbe a obrigação de indenizar, prevista no art. 927 do CC. no caso, reduzido o quantum indenizatório ao importe de R\$15.000,00 (quinze mil reais), atendendo-se aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade. RESCISÃO INDIRETA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. no caso, o reclamante pleiteia rescisão indireta do contrato de trabalho e indenização por danos morais alegando o fundamento fático de agressão verbal e práticas discriminatórias sofridas no ambiente laboral. Restando detidamente comprovado nos autos a ocorrência de tais fatos, deve ser mantido o reconhecimento de rescisão indireta. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Os benefícios da justiça gratuita devem ser concedidos não só aos que se declaram pobres na forma da lei, mas também àqueles que, embora possuam uma renda mensal fixa, não podem arcar com as despesas processuais sem comprometer de forma significativa o orçamento familiar, possuindo o trabalhador direito à justiça gratuita mesmo estando assistido por advogado particular.

(TRT-7 - RO: 00004692320155070027, Relator: DULCINA DE HOLANDA PALHANO, Data de Julgamento: 24/08/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: 24/08/2016)

RESCISÃO INDIRETA. ASSÉDIO MORAL. Para a caracterização do assédio moral há que se verificar a conduta reiterada (comissiva ou omissiva) de expor a empregada a humilhações e constrangimentos, no ambiente de trabalho. No presente caso, observa-se que, por meses, houve tratamento humilhante, direcionado à reclamante, com xingamentos diante da equipe e de clientes, no ambiente público da loja. Caracterizado o assédio moral, autoriza-se a rescisão indireta do contrato de trabalho, mantendo-se igualmente a condenação pecuniária imposta em 1º. Grau, pois compatível com a extensão do dano prolongado ao longo do tempo.

(TRT-11 00001069420205110012, Relator: DAVID ALVES DE MELLO JUNIOR, 1ª Turma)

Ante o exposto, acolho as alegações do demandante para reconhecer a justa causa do empregador, nos termos do art. 483, *d*, da Consolidação das Leis do Trabalho, restando fixado a rescisão contratual em 06/10/2023, (fls. 225).

Das verbas rescisórias

Tendo em vista o reconhecimento da rescisão indireta, considerando-se os limites do pedido da parte autora, reconheço a rescisão por culpa do empregador em 06/10/2023, fazendo jus o reclamante, considerando sua admissão em 08/11/2022, nos limites do pedido:

a - saldo de salário de 06 dias, referente ao mês de outubro /2023;

b - aviso prévio (33 dias), com projeção de férias e décimo terceiro salário;

c - décimo terceiro proporcional (09/12) do ano de 2023;

d - férias proporcionais (11/12) do período 2022/2023, acrescidas do terço constitucional;

e - sobre as verbas acima deferidas deverá incidir o percentual de 8% do FGTS, à exceção das férias acrescidas de 1/3;

f – indenização compensatória de 40% de todo o FGTS devido no período.

A reclamada, em observância a Resolução CNJ 322/2020 que prioriza a realização de atos virtuais, bem com as medidas sanitárias aplicáveis no âmbito deste Regional, deverá proceder à anotação adequada da data da rescisão contratual, ante a projeção do aviso prévio, mediante o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas – eSocial, devendo a anotação ser comprovada no prazo de 05 dias, contados da intimação específica para este fim, nos termos do art. 815 do CPC e da Súmula nº 410 do STJ, ambos aplicáveis nesta Justiça Especializada, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, até o limite de R\$ 10.000,00, após o que poderá ser realizada a anotação pela Secretaria da Vara, também por meio digital.

Após o trânsito em julgado do título executivo, caberá à empregadora efetuar os depósitos das diferenças de FGTS, estes acrescidos de 40% sobre todo o montante devido, bem como a liberação das guias para levantamento do mesmo e do seguro desemprego, a contar da intimação da aludida reclamada para este fim, sob pena de pagamento de indenização compensatória em liquidação de sentença ou expedição do respectivo alvará judicial pela Secretaria da Vara.

Da multa do art. 467 da CLT

Não há verbas rescisórias incontroversas. Indefiro.

Da multa do art. 477 da CLT

Tendo em vista o pedido de rescisão indireta, a qual foi reconhecida apenas em juízo, não houve verbas rescisórias que deixaram de ser pagas dentro do prazo legal.

Indefiro o pedido.

Da expedição de ofícios

Reconhecida a existência de ofensas discriminatórias, oficie-se, com cópia das principais peças da demanda, ao Ministério Público Estadual e Polícia Civil Estadual para apuração de eventuais ilícitos penais.

Dos honorários de sucumbência.

Fica a reclamada condenada no pagamento de honorários de sucumbência no correspondente a 15% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, nos termos do art. 791 – A da CLT.

A justificativa para a fixação dos honorários de sucumbência no valor de 15% dá-se sobretudo, pelo disposto no art. 85, § 2º do CPC segundo o qual:

“Art. 85. § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I – o grau de zelo do profissional;

II – o lugar de prestação do serviço;

III – a natureza e a importância da causa;

IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.”

Ora, se na justiça comum ou federal comum o advogado não pode receber menos do que 10% de honorários de sucumbência, não se pode fixar menos do que esse valor ao advogado que atua nesta justiça especializada. É a partir da advocacia que se valoriza também o Poder Judiciário.

Fica esclarecido que não há que se falar em honorários de sucumbência em favor da reclamada pelo reclamante eis que beneficiário da justiça gratuita, conforme fundamentação supra.

Dos juros da mora e da correção monetária

Nos termos da decisão plenária do Pretório Excelso na ADI 6021, bem como em seus processos apensos (ADC 58, ADC 59 e ADI 5867), complementada

em sede de embargos declaratórios, conferida interpretação conforme à Constituição aos arts. 879, §7º e 899, §4º, ambos da CLT, no sentido de determinar que índice de correção monetária aplicável aos créditos trabalhistas decorrentes de condenação judicial ou depósitos recursais, independentemente se oriundas de relação de emprego ou não, até que sobrevenha solução legislativa diversa, é o vigente nas condenações cíveis em geral, ou seja, incidência do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), índice este que atualmente encontra-se em vigor para a remuneração da mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos da aplicação analógica do art. 406 do CC.

Os parâmetros de aplicação do entendimento acima estão consolidados nas teses fixadas no Tema de Repercussão Geral n.º 1191, eis que no aludido *leading case* (RE 1269353), o Excelso Pretório reafirmou o entendimento pronunciado nas aludidas ações constitucionais:

I - É inconstitucional a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização dos débitos trabalhistas, devendo ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), à exceção das dívidas da Fazenda Pública, que possuem regramento específico. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem.

II - A fim de garantir segurança jurídica e isonomia na aplicação desta tese, devem ser observados os marcos para modulação dos efeitos da decisão fixados no julgamento conjunto da ADI 5.867, ADI 6.021, ADC 58 e ADC 59, como segue:

- são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão, em ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória, todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês;

- os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal, devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC e

- os parâmetros fixados neste julgamento aplicam-se aos processos, ainda que transitados em julgado, em que a sentença não tenha consignado manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais).

Dos descontos fiscais e previdenciários

Ficam autorizados os descontos fiscais e previdenciários, no que couber, nos termos do Provimento 01/96, observando-se os critérios definidos na Súmula 368 do E. TST. Portanto, é do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, excluídos os juros da mora, referente às parcelas tributáveis, calculados ao final, nos termos da Lei 8541/92, art. 46 e Prov. CGJT nº 1/96, no que couber eis que fica deferida a aplicação da Instrução Normativa RFB 1.145 de 05 de abril de 2011, que modificou a IN RFB 1.127, bem como a OJ 400 da SDI-I do E.TST. Relativamente ao desconto previdenciário, o critério de apuração a ser observado é o disciplinado no art. 276, parágrafo 4º do Decreto nº 3048/99 que regulamentou a Lei 8212/91 e que determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição.

III – DISPOSITIVO

Do exposto, nos termos da fundamentação, no mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão deduzida por **ISABELLA ALVES CANDIDO DA SILVA em face de LOJAS RENNER S.A** a fim de reconhecer a rescisão indireta do contrato de trabalho em 06/10/2023 e condenar a reclamada ao pagamento das seguintes verbas:

- a – saldo de salário de 06 dias, referente ao mês de outubro /2023;
- b - aviso prévio (33 dias), com projeção de férias e décimo terceiro salário;
- c - décimo terceiro proporcional (09/12) do ano de 2023;
- d – férias proporcionais (11/12) do período 2022/2023, acrescidas do terço constitucional;

e - sobre as verbas acima deferidas deverá incidir o percentual de 8% do FGTS, à exceção das férias acrescidas de 1/3;

f - indenização compensatória de 40% de todo o FGTS devido no período.

g - indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00. Fica esclarecido que a correção dos danos morais será a data do arbitramento, observando-se a taxa fixada pelo STF (Taxa SELIC), superada a redação da Sumula 439 do C.TST.

h - honorários de sucumbência no correspondente a 15% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença.

A reclamada, em observância a Resolução CNJ 322/2020 que prioriza a realização de atos virtuais, bem com as medidas sanitárias aplicáveis no âmbito deste Regional, deverá proceder à anotação adequada da data da rescisão contratual, ante a projeção do aviso prévio, mediante o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - eSocial, devendo a anotação ser comprovada no prazo de 05 dias, contados da intimação específica para este fim, nos termos do art. 815 do CPC e da Súmula nº 410 do STJ, ambos aplicáveis nesta Justiça Especializada, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, até o limite de R\$ 10.000,00, após o que poderá ser realizada a anotação pela Secretaria da Vara, também por meio digital.

Após o trânsito em julgado do título executivo, caberá à empregadora efetuar os depósitos das diferenças de FGTS, estes acrescidos de 40% sobre todo o montante devido, bem como a liberação das guias para levantamento do mesmo e do seguro desemprego, a contar da intimação da aludida reclamada para este fim, sob pena de pagamento de indenização compensatória em liquidação de sentença ou expedição do respectivo alvará judicial pela Secretaria da Vara.

Expeçam-se todos os ofícios, nos termos da fundamentação.

Tendo em vista a constatação de abuso na oposição de embargos declaratórios tentando provocar o reexame dos fatos e provas pelo magistrado, ficam as partes advertidas que eventuais embargos declaratórios calcados na mera justificativa de prequestionamento, e, ainda, sob argumento falso de contradição com os elementos de prova e narrativa fática serão tidos como protelatórios, ensejando multa pecuniária, nos termos do art. 1.026, parágrafo segundo do CPC, sem prejuízo de multa por litigância de má-fé.

Custas pela reclamada, no importe de R\$ 1.100,00 calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 55.000,00.

INTIMEM-SE.

Após o trânsito em julgado, cumpra-se.

SAO PAULO/SP, 26 de março de 2024.

ELISA MARIA SECCO ANDREONI

Juíza do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: ELISA MARIA SECCO ANDREONI - Juntado em: 26/03/2024 13:27:20 - 37a5073
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/24032612042470000000340921843?instancia=1>
Número do processo: 1001768-78.2023.5.02.0026
Número do documento: 24032612042470000000340921843