



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0000179-44.2023.5.05.0007

Relator: MARCELO RODRIGUES PRATA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 03/12/2024

Valor da causa: R\$ 104.736,54

Partes:

RECORRENTE: INGRID JESUS DOS SANTOS

ADVOGADO: ANDRE LUIZ MASCARENHAS FREIRE

RECORRENTE: ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS S.A

ADVOGADO: CYNTIA MARIA DE POSSIDIO OLIVEIRA LIMA

RECORRIDO: INGRID JESUS DOS SANTOS

ADVOGADO: ANDRE LUIZ MASCARENHAS FREIRE

RECORRIDO: ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS S.A

ADVOGADO: CYNTIA MARIA DE POSSIDIO OLIVEIRA LIMA

PERITO: SANDRO GONCALVES DE SOUSA

CUSTOS LEGIS: MINISTERIO PUBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000179-44.2023.5.05.0007 (ROT)

RECORRENTE: INGRID JESUS DOS SANTOS, ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS S.A

RECORRIDO: INGRID JESUS DOS SANTOS, ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS S.A

RELATOR(A): MARCELO RODRIGUES PRATA

RECURSO ORDINÁRIO. CONFISSÃO EXPRESSA. Do conjunto dos elementos probatórios produzidos nos autos e, principalmente, do próprio interrogatório da parte autora, se extrai a intenção de confessar a percepção do lanche nos 10 primeiros dias do mês, não havendo indícios de que essa tenha se sentido intimidada diante da solenidade da audiência ou se equivocado, por nervosismo ou ignorância. Não se olvide, ainda, do brocardo *confessio facit rem manifestam*, ou seja, a confissão torna a coisa evidente. **Recurso Ordinário da parte reclamada a que se dá parcial provimento.**

VEDAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO À LIBERDADE RELIGIOSA. A liberdade de escolha de uma determinada religião e a de poder praticá-la é um dos principais direitos fundamentais. O Estado, por conseguinte, deve garantir a todos os cidadãos o livre exercício religioso, ou seja, não é permitida a imposição de determinada religião ou sua proibição. De outro lado, é preciso propiciar ao seguidor a possibilidade de cumprir livremente, mas em termos razoáveis, os preceitos da própria fé, no que se refere, v.g., à família, ao culto e ao ensino. De igual forma, é assegurado o direito de não se optar por nenhuma religião ou de não praticá-la, bem como o de ser ateu. O direito religioso, conseqüentemente é personalíssimo, a ninguém é dado impor a outrem uma determinada doutrina espiritual. Nessa linha, o Estado brasileiro é laico, ou seja, com a proclamação da República, seguiu-se a publicação do Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890, que proíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa e consagra a plena liberdade de cultos. Vale dizer, não existe religião oficial no Brasil, mas, sim, a separação entre Estado e religião. (Art. 5º, caput e incs. VI, VIII e XIII da CF/1988). Aliás, a Lei nº 7.716/1989 define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, também proscreve a intolerância religiosa. Por sua vez, temos na CLT: "Art. 510-B. A comissão de representantes dos empregados terá as seguintes atribuições: [...] V - assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical; [...]".

DISCRIMINAÇÃO. RACISMO. A Constituição de 1988 dispõe: "Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...". O sentido primário do princípio é negativo, *id est*, veda privilégios e discriminações. No sentido positivo, ele determina, com inspiração em Aristóteles, o tratamento igual (ou semelhante) de situações iguais (ou



semelhantes) e desigual em situações desiguais, estas encaradas de forma objetiva, ou seja, não criadas artificialmente, mas decorrentes da diferença de circunstâncias ou da própria natureza das coisas. -Lado outro, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021 convoca-nos a estar atentos à concretude das desigualdades estruturais nas relações de trabalho quando da aplicação e interpretação do Direito. Tal atitude visa evitar-se a perpetuação de hierarquias sociais, favorecendo-se a igualdade substantiva ou não subordinativa. Além disso, observe-se que expressamente determina a CF/1988: "Art. 5º - [...] XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei...". Por sua vez, a Lei nº 9.029/1995 proíbe práticas discriminatórias por motivo racial para efeitos admissionais ou de permanência da relação de trabalho.

RECURSO ORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Cabe ao magistrado, segundo o seu prudente arbítrio, fixar a indenização por dano moral que lhe parecer mais justa, observado o caráter pedagógico- reparatório da penalidade. Tudo isso sem se olvidar da condição socioeconômica da vítima, seu status profissional, do porte da empresa, do dolo, da extensão do dano, da reincidência e da repercussão da ofensa. Todas as circunstâncias atenuantes ou agravantes em derredor do fato devem ser sopesadas pelo juiz. De outro lado, o art. 223-G, §1º da CLT, inserido pela Reforma Trabalhista, estabelece quando muito um balizamento a orientar o juiz no momento do cálculo de indenização razoável em virtude de reparação de dano moral. No caso em exame, a indenização arbitrada pelo juízo de base não é proporcional à gravidade do dano, impondo-se a correspondente majoração. **Recurso Ordinário Adesivo da parte reclamante a que se dá parcial provimento.**

Recurso Ordinário interposto por **ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS S.A.**; conforme petição de Id. cea5d26, em face da sentença exarada no Id. 3062ed7, que julgou parcialmente procedentes os pedidos postulados na presente Reclamação Trabalhista. O *decisum* foi integralizado pela sentença aclaratória proferida no Id. f22d0aa. A parte reclamante, **INGRID JESUS DOS SANTOS**, interpôs **Recurso Adesivo**, conforme promoção de Id. 170a899. Contrarrazões apresentadas pela parte reclamada (Id. affbedb). Consta nos autos a manifestação prévia do Ministério Público do Trabalho, conforme parecer de Id. e866850. Pressupostos de admissibilidade presentes.

É o relatório.



VOTO**RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA (ID. cea5d26)****DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONFISSÃO REAL DA AUTORA. FORNECIMENTO DE EPI's E EPC's POR TODO O CONTRATO DO TRABALHO. DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS EM FACE DAS CÂMARAS FRIAS. VÍCIOS QUE NULIFICAM O LAUDO PERICIAL.**

Postula a recorrente a reforma da sentença, argumentando de que o *decisum a quo* está amparado em prova pericial eivada de falhas técnicas e distanciamento de elementos fáticos e probatórios da ação.

Pontua que na função de operadora de perecíveis, a reclamante não tinha a necessidade de adentrar a câmara fria de maneira habitual, uma vez que há empregados denominados camareiros, que retiram os produtos da câmara fria e os entregam na antessala ao empregado que o solicitou.

Por outro lado, reitera que foram colacionados aos autos os comprovantes de entrega de EPI's e EPC's, compatíveis com as atividades efetivamente desenvolvidas pela empresa ré. A propósito, ressalta que ao confirmar o uso da bota pelo paradigma, o perito do juízo confirma a entrega de EPI's pela ré a todos os seus colaboradores. Ainda destaca que embora o *expert* tenha relatado que a sra. Alexandra, também paradigma, teria adentrado na câmara fria sem EPI's completos, o Perito não informa quais EPI's estavam sendo utilizados por ela, havendo clara escolha de informações registradas no laudo.

Nessa senda, perfilha que os EPI's fornecidos neutralizam o agente físico.

Noutro giro, pondera que o *expert* reconheceu a insalubridade por exposição ao frio, ignorando a confissão real da demandante de que apenas fatiava perecíveis, enquanto a "devolução" de produtos desprezados pelos clientes era feita na seção correspondente, ou seja, os produtos eram devolvidos às gôndolas e não às câmaras frias.

Por outras palavras, alega que o elemento fático evidenciado nos autos afeta a conclusão pericial, pois afasta a nocividade das atividades que a vindicante confessa ter



executado. Sendo assim, defende que não havia contato habitual com o agente frio, bem como a temperatura da câmara de resfriados não se enquadra para o recebimento do adicional de insalubridade.

Ainda assevera que tampouco se admite a insalubridade no período em que a aforante só operava Caixa (quando era Operadora de Loja), ou quando atuava no setor de Padaria /Confeitaria, conforme sua ficha de registro e confissão real, pois sua própria testemunha elencou atividades que não colocam a reclamante na câmara fria.

Outrossim, suscita a nulidade do laudo pericial, aduzindo que o *expert* deixou de analisar cada uma das atividades efetuadas pela reclamante, locais em que laborava e tempo que permanecia em cada local.

Nessa toada, sustenta que, quando por força de confissão da parte autora, e prova testemunhal, as tarefas certificadas como executadas diferem daquelas tomadas pelo perito, o adicional não pode ser recepcionado. Sendo assim, roga pela exclusão da condenação ao pagamento do adicional de insalubridade, e, sucessivamente, requer que o juízo limite a condenação ao período em que a autora atuou como auxiliar de pereçois de Rotisseria.

A parte recorrida não apresentou contrarrazões.

Ao exame.

Todas as vezes que a prova do fato depender de *conhecimento especial de ordem artística, técnica ou científica*, o reitor do processo deverá designar um perito. (Art. 464, I do CPC /2015.). Este ficará encarregado de produzir um laudo, capaz de fornecer ao juiz esclarecimentos, com os quais o juiz aplicará o direito aos mencionados fatos especiais.

Noutros termos, os fatos especiais são verificados, valorados ou interpretados pelo *expert* - como ensina Echandía citado por Amauri Mascaro Nascimento. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 220-224.). Ao juiz cabe, exclusivamente, deles retirar uma conclusão jurídica. Não satisfeito com o laudo produzido, o diretor do processo poderá determinar que o perito produza os esclarecimentos que entender necessários e, se ainda assim, ele não se der por convencido poderá determinar a realização de *nova perícia*. (Art. 480 do CPC/2015.).

Além disso, o juiz não fica adstrito ao laudo pericial. Ele pode adotar as razões dos pareceres dos assistentes técnicos, ou discordar das conclusões do laudo, baseado em outra prova como, *ad exemplum*, a confissão, os documentos, as testemunhas ou a inspeção judicial. (Art. 479 do CPC/2015.). Tudo isso com fincas no *princípio da livre persuasão racional*. (Art. 371 do CPC/2015.).



O que não se pode exigir é que o juiz, incoerentemente, abandonando o laudo e assumindo o papel de perito, passe a tecer considerações técnicas sobre os fatos verificados, valorados ou interpretados pelo experto, como ensina Pedro Batista Martins citado por Coqueijo Costa. (COSTA, Coqueijo. *Direito processual do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 362-363.). Considerando que o próprio magistrado já havia admitido que os fatos estavam acima dos seus conhecimentos profissionais. Afinal a qualificação profissional do juiz só se restringir, basicamente, à ciência jurídica, lembra Manoel Antonio Teixeira Filho. (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A prova no processo do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 373-374.).

Por outras palavras, na medida em que o reitor do processo acolhe o laudo pericial não está ele obrigado a discorrer sobre as razões técnicas que levaram à conclusão do perito, haja vista que, inquestionavelmente, não tem aquele conhecimento específico para tanto. O juiz tem o dever de apenas justificar as razões jurídicas de sua decisão.

No caso concreto, o perito judicial realizou a diligência, observando a rotina de empregada paradigma que labora nos mesmos ambientes onde a reclamante laborou, anexou fotos da câmara fria e arredores, destacando a temperatura de operação entre zero e cinco graus celsius.

Durante a diligência, o *expert* pediu esclarecimentos à paradigma, a qual confirmou que precisava acessar a câmara fria de duas a três vezes ao dia, e cada acesso durava em média 20 minutos. A propósito, o perito destacou que tal rotina expõe a empregada a situação de choque térmico por seis vezes ao dia, ao adentrar ou sair da câmara fria, cujos efeitos conhecidos são agressivos, podendo causar diversas patologias.

Além disso, foi ressaltado pelo perito do juízo que havia uma exposição adicional ao frio mensalente, na ocasião em que era feito o inventário de perecíveis, quando ocorriam inúmeros acessos à câmara fria, com maior tempo de exposição, pontuando que há referências ao evento no documento de Id. 42a1981, emitido pela própria ré.

O *expert* ainda observou, durante a diligência pericial, que a acionada não fiscalizava o uso de EPI's, o que foi notado não só em relação à paradigma, como também em relação a outro empregado, flagrado utilizando a balaclava de maneira inadequada, expondo seu rosto ao frio, assim como botas de modelo não recomendado para proteção contra agente térmico, além de haver confirmado que não recebe meias higienizadas diariamente. O perito ainda registrou que as juponas fornecidas estavam em péssimo estado de conservação, sem qualquer identificação, não sendo possível conferir a respectiva data de validade, tampouco confirmar suas especificações técnicas, como demonstrado na fotografia 03.



Diante desses fatos, o perito entendeu que os EPI's fornecidos eram insuficientes à neutralização do agente térmico, seja pela inadequação, seja pelo mal uso e correspondente falta de fiscalização e treinamento.

Ao final, concluiu o *expert* que a parte autora esteve exposta ao agente físico frio ao longo do vínculo empregatício, fazendo jus ao adicional de insalubridade no grau médio.

Em laudo complementar, o perito do juízo respondeu alguns questionamentos das partes, esclarecendo:

"A reclamante precisava acessar a câmara fria para exercer suas atividades. A frequência dos acessos à câmara fria (3 vezes ao dia) foi confirmada pela paradigma sob observação do assistente técnico da reclamada durante a Diligência Pericial.

Apenas três acessos diários à câmara representam a exposição da reclamante aos efeitos do choque térmico aproximadamente seis vezes ao dia, o que corresponde a cento e oitenta ocorrências ao mês. Ou seja, existe choque térmico ao adentrar o ambiente artificialmente frio e mais uma vez ao sair. O efeito da exposição ao choque térmico é agressivo e pode causar diversas patologias.

Na interpretação errônea da Reclamada, o artigo 253 da CLT determina um tempo máximo de exposição ao frio (limite de tolerância). Entretanto o referido artigo, que é claro e objetivo, determina apenas o tempo máximo para o cumprimento dos intervalos obrigatórios em funções que envolvam a exposição prolongada ao frio. Ou seja, trata-se apenas de uma regra específica para evitar condições de trabalho com níveis de insalubridade ainda maiores aos quais a reclamante esteve exposta. A NR 15 determina apenas a análise qualitativa para o enquadramento da atividade.

O enquadramento feito no laudo teve como base a insalubridade imposta pelo choque térmico inerente a cada mudança brusca de temperatura, que ocorre quando se adentra ou quando se sai de uma câmara fria. A insalubridade não ocorre apenas nos casos em que o tempo de exposição é prolongado.

[...]

Justamente, basta a constatação da insalubridade em decorrência da exposição ao agente físico frio para efetuar o enquadramento. Não existem limites seguros para exposição aos efeitos do choque térmico, razão pela qual o referido anexo não determina a utilização da análise quantitativa.

Pelo mesmo motivo, a alegação da reclamada referente à ausência de insalubridade em função do tempo de exposição da reclamante ao agente físico frio não encontra amparo legal." (Id. d4fbf8b)

Ainda em laudo complementar, o *expert* anexou a documentação referente à entrega de EPI's, pontuando as razões pelas quais estes eram inadequados, destacando que durante a diligência foi solicitado a entrega de documentos complementares, os quais não lhe foram entregues, o que evidencia a falta de controle e fiscalização quanto ao uso dos EPI's.

O laudo pericial goza de técnica irretocável, evidenciando máxima diligência por parte do perito do juízo, não havendo qualquer vício que o macule.



Noutro giro, convém registrar que, ao revés do aduzido pelo autor, a reclamante relatou em seu depoimento que foi admitida como caixa e em julho de 2021 passou a exercer a função de auxiliar de perecíveis-rotisseria, na qual deveria "*fatiar perecíveis e atender o público, mas afirma que tinha que fazer a devolução dos itens de perecível que ficava nos carrinhos e não eram adquiridos pelos clientes*", ressaltando que: "*Na loja do Cabula trabalhou como operadora e nesta função, além de operar o caixa tinha que fazer a devolução de mercadorias, primeiro organizando e depois recolocando nos setores, além de ter atendido o encarregado na troca de valores do caixa; Cada operador, ao encerrar o caixa, tinha que fazer a devolução das mercadorias que ficavam no seu caixa*". Logo, é de clareza solar que a reclamante afirmou que mesmo na condição de caixa, "*além de operar o caixa tinha que fazer a devolução de mercadorias, primeiro organizando e depois recolocando nos setores, além de ter atendido o encarregado na troca de valores do caixa; Cada operador, ao encerrar o caixa, tinha que fazer a devolução das mercadorias que ficavam no seu caixa*", o que inclui a devolução de perecíveis à câmara fria.

Aliás, registre-se que consta no contrato de trabalho que a autora foi contratada como operador de loja, e não como caixa, especificamente.

O preposto da ré, por seu turno, confirmou o relato da autora:

"Como operadora, a reclamante atendia os clientes no caixa, fazia a devolução dos produtos que eram deixados pelos clientes, e como auxiliar de perecíveis ficava no salão da loja, pesava e embalava queijo e presunto, fazia reposição dessas mercadorias e atendia os clientes que estavam no balcão de frios; A reclamante também deu apoio na padaria porque também faz parte do setor de perecíveis; Se tivesse necessidade a reclamante fazia a devolução de produtos no setor de perecíveis;"

A única testemunha ouvida em juízo, convidada pela parte autora, relatou:

"[...] quando chegou no setor de rotisserie, a reclamante trabalhava no horário intermediário das 10:00 às 20:20, todos os dias; Iniciou como uma única da rotisserie no horário de fechamento, mas depois foi contratado um outro colega; Fatiava frios, atendia clientes, embalava produtos, verificava a validade dos produtos, mas também lavava setor, lavava máquina, ou seja deixava o setor organizado, sob pena de receber punição; Por esse motivo, a reclamante registrava a saída e voltava para ajudar a depoente na organização do setor; Não relata outras atividades executadas na função de auxiliar de perecíveis na rotisserie;"

Como se vê, a prova oral colhida não invalida o laudo pericial, pois não evidencia que a reclamante não adentrava a câmara fria para recolher e guardar produtos frios.

Face ao exposto, prevalece a prova pericial produzida nos autos, impondo-se a manutenção da sentença guerreada.



DO LANCHE. CONFISSÃO REAL DA RECLAMANTE. PROVA TESTEMUNHAL.

Aduz a apelante que a decisão vergastada negligenciou a confissão real da reclamante, quanto à percepção do lanche no período denominado base 10 (ou seja nos 10 primeiros dias do mês), quando fazia mais de 01h30min de horas extras.

Pelo exposto, roga que a condenação seja limitada aos 20 dias finais do mês na apuração, extirpando-se os primeiros 10 dias, ainda que tenha havido hora extra acima de 01h30min no dia.

Vejamos.

A reclamante confessou, em seu depoimento: "*Na 'base 1 a 10', ou seja nos 10 primeiros dias do mês, era fornecido lanche, mas a depoente já ficou sem receber esse lanche porque a contagem foi feita a menor e a distribuição começou pelos colegas que trabalhavam na frente de loja*".

Já a testificante relatou: "*A base 10 inicialmente era nos primeiros 10 dias do mês, mas passou, a partir do final do ano, a se iniciar no dia 28 do mês anterior; Informa espontaneamente que não era fornecido lanche, no início era dado, mas depois não mais*".

Com efeito, há confissão expressa da vindicante quanto à percepção do lanche nos 10 primeiros dias do mês, ressalvando a autora que apenas eventualmente não o recebeu, por erro de contagem. O ordinário, contudo, prevalece sobre o eventual.

O juiz não está sempre obrigado a aceitar a *confissão* como verdade absoluta mesmo que isso contrarie a sua convicção íntima, uma vez tal imposição iria de encontro ao *princípio da persuasão racional*, como ensina Pontes de Miranda. (MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 334.). Note-se que a confissão pode ser viciada por erro, dolo, fraude ou coação.

Aliás, a confissão para ser considerada válida requer *animus confitendi* - lembra Manoel Antonio Teixeira Filho. (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A prova no processo do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 244 e 258.). Ou seja, é preciso que do conjunto dos elementos probatórios produzidos nos autos e, principalmente, do próprio interrogatório da parte se extraia a intenção de confessar. Noutros termos, é preciso se analisar se parte, principalmente tratando-se de



pessoa hipossuficiente, não se sentiu intimidada diante da solenidade da audiência e, por nervosismo ou ignorância, não se equivocou.

Por outro lado, *data venia*, não se pode "pinçar" apenas um trecho do interrogatório desfavorável ao litigante, haja vista que **a confissão é indivisível**. A propósito, Pontes de Miranda disse que "a confissão é o que resulta do todo afirmado". (MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Ob. cit., p. 337.). Caso contrário, vejamos o CPC/2015, subsidiariamente aplicado:

Art. 395. A confissão é, em regra, indivisível, não podendo a parte que a quiser invocar como prova aceitá-la no tópico que a beneficiar e rejeitá-la no que lhe for desfavorável, porém cindir-se-á quando o confitente a ela aduzir fatos novos, capazes de constituir fundamento de defesa de direito material ou de reconvenção.

Não se olvide, ainda, do brocardo *confessio facit rem manifestam*, ou seja, a confissão torna a coisa evidente.

No caso *sub oculis*, não há evidências que a parte reclamante tenha se sentido intimidada diante da solenidade da audiência ou que tenha se equivocado, por nervosismo ou ignorância. Há um óbvio ânimo de confidenciar os fatos lembrados.

Nesse toar, reformo a sentença, para excluir o período correlato aos 10 primeiros dias do mês da condenação em indenização pelo não fornecimento do lanche nos dias em que houve labor além de uma hora e trinta minutos, observado o valor unitário estabelecido na Cláusula Sexta, alínea "C" das Convenções Coletivas de Trabalho.

DOS JUROS SOBRE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Sustenta a recorrente que não cabe a incidência de encargos moratórios sobre a contribuição previdenciária a recolher de forma prematura, o que constitui flagrante ofensa ao julgado, que não autorizou tal procedimento, e com o sistema legal que rege a matéria, vez que a obrigação de o empregador recolher a contribuição previdenciária apurada nas ações trabalhistas tem início somente no momento em que houver pagamento à parte reclamante, o que ainda não ocorreu. Por outras palavras, perfilha que os juros só são aplicados no caso de inadimplemento do empregador no recolhimento das contribuições previdenciárias, se ultrapassado o prazo estabelecido no art. 276, §4º do Decreto nº 3.048/1999, o que, todavia, ainda não ocorreu na hipótese vertente.

Sem razão.



A Lei nº 9.430/1996, dispondo sobre as contribuições para a seguridade social, prevê:

Art. 61 - Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de **multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.**

§ 1º - A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º - **O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.**

§ 3º - Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Realces nossos.).

A propósito, temos ainda no mesmo Diploma:

Art. 5º - [...].

[...]

§ 3º - As quotas do imposto **serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC**, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento **e de um por cento no mês do pagamento.** (Destacamos.).

Aliás, o Decreto nº 3.048/1999, que aprova o Regulamento da Previdência Social, prevê precisamente quanto à incidência de contribuição previdenciária nas ações trabalhistas e sobre os juros de mora e correção monetária respectivos:

Art. 276 - Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, **o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença.**

[...].

E ainda:

Art. 239 - **As contribuições sociais** e outras importâncias arrecadadas pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, **pagas com atraso**, objeto ou não de parcelamento, **ficam sujeitas a:**

I - **atualização monetária, quando exigida** pela legislação de regência;



II - **juros de mora**, de caráter irrelevável, incidentes sobre o valor atualizado, **equivalentes a:**

- a) **um por cento no mês do vencimento;**
- b) **taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia nos meses intermediários;** e
- c) **um por cento no mês do pagamento;** [...]. (Realçamos.).

Em suma, sobre o débito de contribuições previdenciárias pagas em atraso incide juros de mora sobre o valor atualizado, equivalentes a (a) um por cento no mês do vencimento; (b) a taxa SELIC; e (c) um por cento no mês do pagamento.

Por sua vez, nessa linha, temos a **Súmula nº 368 do TST** que trata do *fato gerador* das contribuições sociais para o trabalho fornecido **até 4.3.2009**, inclusive, considerando como tal a *data da quitação das verbas* respectivas. De outro lado, no que tange ao trabalho realizado **a partir de 5.3.2009**, tem-se como *fato gerador* das contribuições provenientes de créditos reconhecidos ou homologados pela Justiça do Trabalho a *data da real prestação dos serviços* correspondentes. Caso contrário, vejamos:

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. FORMA DE CÁLCULO. FATO GERADOR.

I - A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição.

II - É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultantes de crédito do empregado oriundo de condenação judicial. A culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias, contudo, não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte.

III - Os descontos previdenciários relativos à contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, devem ser calculados mês a mês, **de conformidade com o art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999** que regulamentou a Lei nº 8.212/1991, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (Grifamos.).

IV - **Considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo, para os serviços prestados até 4.3.2009, inclusive, o efetivo pagamento das verbas**, configurando-se a mora a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação (art. 276, "caput", do Decreto nº 3.048/1999). Eficácia não retroativa da alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao art. 43 da Lei nº 8.212/91.

V - **Para o labor realizado a partir de 5.3.2009, considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo a data da efetiva prestação dos serviços. Sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas a partir da prestação dos serviços incidem**



juros de mora e, uma vez apurados os créditos previdenciários, aplica-se multa a partir do exaurimento do prazo de citação para pagamento, se descumprida a obrigação, observado o limite legal de 20% (art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96).

VI - O imposto de renda decorrente de crédito do empregado recebido acumuladamente deve ser calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, com a redação conferida pela Lei nº 13.149/2015, observado o procedimento previsto nas Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil. (Realces nossos.).

Nada a reparar.

DOS JUROS SELIC E CUSTAS SOBRE HONORÁRIOS PERICIAIS.

Sustenta a apelante que não cabe o acréscimo de juros sobre o valor dos honorários periciais, por falta de amparo legal, cabendo apenas a correção monetária, o que não foi observado pela contadoria do juízo *a quo*, que aplicou juros SELIC sobre os honorários periciais, em flagrante ofensa ao julgado e ao sistema legal que rege a matéria, havendo manifesto erro de cálculo.

Alega, ainda, que também não cabe a apuração de custas processuais sobre os honorários periciais, pois estes não configuram verba trabalhista, sendo apenas uma despesa processual em apartada.

Analiso.

Reza a OJ 198 da SDI- 1 do C. TST:

HONORÁRIOS PERICIAIS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Diferentemente da correção aplicada aos débitos trabalhistas, que têm caráter alimentar, a atualização monetária dos honorários periciais é fixada pelo art. 1º da Lei nº 6.899 /81, aplicável a débitos resultantes de decisões judiciais.

O referido dispositivo legal garante a correção monetária dos honorários periciais, mas não prevê a incidência de juros moratórios.

Por outro lado, o art. 407 do CC dispõe: "Art. 407. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes".



Outrossim, a Súmula 200 do TST: "JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. Os juros de mora incidem sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente".

Nesse cenário, embora não se trate de verba trabalhista de natureza alimentar, os honorários periciais configuram condenação imposta à parte demandada, em razão do que incide juros de mora sobre os mesmos, uma vez arbitrado o seu valor definitivo em sentença.

Do mesmo modo, os honorários do perito configuram condenação imposta à reclamada, de sorte que também as custas processuais incidem sobre o seu valor, a teor do disposto no art. 789, I, da CLT.

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE (ID. 170a899)

DO ACÚMULO DE FUNÇÕES.

A recorrente assevera que a obreira foi admitida como operadora de caixa, passando a exercer a função de repositora, operadora de perecíveis e auxiliar administrativo em acúmulo de função, realizando atividades incompatíveis às contratadas, tais como, conferência e serviços administrativos, adentrar câmara fria, dentre outras, como corroborado pela testemunha ouvida a rogo da aforante.

A recorrida nega o acúmulo de atividades incompatíveis ou mais complexas que as originalmente contratadas, e apregoa que a demanda de atribuições condizentes com a condição pessoal da empregada não configura o acúmulo de função, consoante o disposto no artigo 456, parágrafo único, da CLT, sendo o serviço compatível com a sua condição pessoal.

Examino.

Maurício Godinho Delgado professa que a **função** é "... um conjunto de tarefas que se reúnem em um todo unitário, de modo a situar o trabalhador em um posicionamento específico no universo da divisão do trabalho na empresa". Assim, a função corresponde ao conjunto sistemático de tarefas e poderes - quando estes existem - atinentes a determinado **cargo**, que formam um todo unitário. Já tarefa é uma mera atribuição singular no âmbito da divisão do trabalho. (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 935-945.).



Além disso, Delgado fala, igualmente, das *normas aplicáveis à definição da função do laborista*.

A primeira diz respeito àquela, expressa ou tacitamente, prevista no contrato de trabalho, independentemente da qualificação profissional do trabalhador. Por sinal, diz a CLT: "Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego". E ainda: "Art. 456 - A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito".

Já a segunda norma se refere à *real função* exercida pelo operário, considerando prevalecer no Direito do Trabalho o *princípio da primazia da realidade*. (Art. 442, caput da CLT.).

Por fim, se nenhuma das normas anteriores for o bastante para se descobrir qual a verdadeira função do empregado, presumir-se-á que ele foi contratado para desempenhar qualquer função compatível com a sua qualificação profissional. A esse respeito reza a CLT: "Art. 456 - [...] Parágrafo único. A falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal". Por sinal, leia-se o posicionamento da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST:

AGRAVO EM RECURSO DE EMBARGOS EM AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ACÚMULO DE FUNÇÕES - MOTORISTA - COBRADOR. Verifica-se o enquadramento do caso em exame na exceção da alínea "f" da Súmula 353 do TST, eis que os embargos foram interpostos de decisão de Turma proferida em agravo em recurso de revista. Em prosseguimento, ante os termos do artigo 894 da CLT, afigura-se imprópria a invocação de ofensa a dispositivo legal ou preceito constitucional a justificar o conhecimento dos embargos, pelo que não cabe o exame da alegada violação aos artigos 7º, XXX, da Constituição Federal, 456 e 468 da CLT. De outra parte, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que o aresto colacionado nas razões de embargos é inservível para a demonstração do dissenso, porque superado pela atual, iterativa e notória jurisprudência da SBDI-1 do TST, nos termos da norma insculpida no § 2º do art. 894 da CLT. Cediço que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que a questão atinente ao acúmulo de funções deve ser enfrentada à luz do parágrafo único do art. 456 da CLT, que dispõe expressamente que "À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal", o que foi devidamente observado pelo acórdão embargado. Depreende-se do referido dispositivo que há permissivo legal para o empregador exigir do empregado qualquer atividade compatível com a condição pessoal do empregado, desde que lícita, não havendo justificativa, portanto, para a percepção de acréscimo salarial, pelo reclamante, que exerce, cumulativamente, a função de motorista e cobrador. Agravo desprovido. (Ag-E-Ag-RR-539-12.2014.5.01.0522, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 11/02/2022).



Por sua vez, quando a parte reclamante afirma a existência de um fato constitutivo de seu direito e este é negado pela parte reclamada, compete à primeira o ônus de provar a sua existência. É o que a Consolidação das Leis do Trabalho determina:

Art. 818 - O ônus da prova incumbe:

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

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

A propósito, leia-se a posição jurisprudencial:

RECURSO ORDINÁRIO. DATA DE JULGAMENTO: 28/10/1996. RELATORA: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA. ACÓRDÃO Nº: 02960567506. PROCESSO Nº: 02950245999 ANO: 1995 TURMA: 8ª. DATA DE PUBLICAÇÃO: 14 /11/1996. EMENTA: Prova. Ônus. Dupla Função. Da empregada é o encargo de demonstrar o exercício de atividades alheias às atribuições do seu cargo. Inexistindo essa prova, não há como se examinar a alegada ocorrência de acúmulo ou duplicidade de funções.

No caso *sub judice*, a parte reclamante foi contratada na função de operador de loja, obrigando-se, desde a admissão, a cumprir qualquer função compatível com sua condição pessoal, vide cláusulas primeira e sexta do contrato de trabalho (Id. 3caefb9).

O descritivo de cargos, por seu turno, evidencia que todas as tarefas praticadas pela obreira integravam o plexo das atividades do operador de loja (Id. da6ba77). Aliás, muitas das atribuições ali descritas são mais complexas que as atividades efetivamente desempenhadas pela obreira, a exemplo da conferência e emissão de notas fiscais, apoio à tesouraria, etc.

Vale dizer, no caso vertente, a parte demandada negou que houvesse acumulação de tarefas e a parte demandante não se incumbiu de seu ônus de provar o contrário, haja vista que as tarefas narradas pela testemunha por ela indicada não sobejam os lindes da sua função, encarada com a elasticidade hermenêutica autorizada pelo parágrafo único do art. 456 da CLT, no que toca ao *jus variandi* do empregador. *Actore non probante reus absolvitur...*

Sentença mantida.

DA INVALIDADE DOS CARTÕES DE PONTO.



Discorre a recorrente que a testemunha ouvida em juízo explicou, com clareza, como funciona o programa TCLT, que limita a 10 horas a jornada diária do trabalhador, de modo que, na hipótese de o empregado alcançar duas horas extras no dia, poderia sofrer advertência, o que o levava a bater o ponto e retornar ao serviço.

Isso posto, pugna pela reforma da sentença, para que sejam invalidados os cartões de ponto, e condenada a reclamada no pagamento de horas extras e reflexos nas verbas trabalhistas, nos termos da jornada apontada na inicial.

Em contrarrazões, a recorrida pondera que a própria testemunha informa que a obreira não recebia ordens para registrar o ponto e retornar ao trabalho, informando, ainda, que em fevereiro de 2022 fora contratado outro funcionário para o fechamento da loja.

Passo à análise.

O juízo de base rechaçou a invalidade dos cartões de ponto, entendendo que a testemunha ouvida a rogo da demandante só passou a trabalhar com a parte autora em novembro de 2021, e os espelhos de ponto revelam que ambos laboravam em horários diversos.

A testemunha relatou que trabalhava no horário do fechamento da loja, sendo a jornada normalmente cumprida de 12h às 22h, esclarecendo que quando chegou no setor de rotisserie, a reclamante trabalhava no horário intermediário das 10h às 20h20min, sendo a única empregada do setor no horário de fechamento, havendo a contratação de um outro colega para tal turno em fevereiro de 2022. Relatou, ainda, que a reclamante trabalhava no horário intermediário, das 10h às 20h20min, todos os dias, e que essa batia o ponto e retornava para lhe dar apoio, por mais uma hora, nos dias de quinta, sexta e sábado, que eram de maior movimento.

Nota-se, de plano, que o período em que o labor não registrado seria necessário restringe-se ao período de novembro de 2021, quando a testificante chegou na seção de rotisserie, a janeiro de 2022, pois logo no mês seguinte foi contratado um outro colaborador para prestar apoio à testemunha ouvida, no horário do fechamento.

A reclamante, por sua vez, esclareceu, em seu depoimento, que registrava a saída e voltava para trabalhar por mais 50 ou 60 minutos, de 3 a 4 vezes por semana, e na chamada "base 1 a 10", ou seja, nos primeiros 10 dias do mês, tal serviço suplementar não registrado era exercido além da escala obrigatória de hora extra. Ainda destacou que iniciou o labor no horário intermediário, qual seja, das 10h às 18h20min.



Nota-se uma diferença de duas horas entre o horário de saída indicado pela reclamante (18h20min) e o horário de saída indicado pela testemunha (20h20min). A reclamante alega que seu horário encerrava às 18h20min, quando registrava o ponto e retornava ao serviço por mais uma hora, laborando até 19h20min; ou encerrava sua jornada às 20h20min, nos dez primeiros dias do mês, quando prestava duas horas extras obrigatórias, registradas, e após batia o ponto e retornava ao serviço por mais uma hora, até 21h20min. Já a testificante relata que a autora registrava seu ponto às 20h20min, e, nos dias de quinta, sexta e sábado, que eram de maior movimento, batia o ponto e retornava ao serviço por mais uma hora, para lhe dar apoio, até 21h20min.

Entretanto, verifico que no período de novembro de 2021 a janeiro de 2022, os espelhos de ponto refletem inúmeras marcações de saída às 22h, e até mesmo após esse horário. Tome-se como exemplo os dias 01, 02, 04, 11, 12, 13, 16, 18 de novembro de 2021, 09, 16, 17, 18 e 19 de dezembro, e assim por diante. Há incontáveis registros às 22h, ou mesmo após este horário, nos cartões de ponto, o que rechaça o relato da testemunha convidada pela reclamante, segundo a qual a reclamante batia o ponto às 20h20min, e após laborava por mais uma hora, até às 21h20min, enquanto o próprio registro de jornada evidencia que o horários de saída registrado frequentemente era 22h, ou além.

As provas documental e testemunhal são, portanto, incompatíveis.

Por sinal, não deve o magistrado se preocupar em estabelecer *hierarquia* entre os distintos meios probatórios, mas procurar no conjunto dos elementos de convicção a verdade dos fatos. Tudo sem se esquecer do ônus da prova, que faz recair sobre a parte o peso de produzir a *prova mais convincente*. Isso, todavia, não significa que ele não possa estribar sua decisão na prova produzida por quem tinha o *ônus* de fazê-lo, contanto que forneça *justificativa razoável*. Até mesmo quando há *revelia*, a sentença pode ser favorável ao revel, se as provas forem a seu favor; ou se o fato alegado na inicial for inverossímil. Caso contrário, vejamos as seguintes Ementas do E. TRT da 5.^a Região:

HORAS EXTRAS - PROVA - Pode o juízo deferir, acertadamente, o pagamento de horas extras, com base em prova testemunhal que se afigure, qualitativamente, superior à documental. Recurso Ordinário nº 271.96.0270-50 - Rel. Juiz Annibal Sampaio. Julgado por unanimidade em 4/9/97. Ac. 2ª T nº 16.995/97 - DJT 7/10/97.

Inexiste a hierarquia de provas. o juiz está livre para emprestar valor maior àquele que lhe for mais convincente, independentemente de ser testemunhal ou documental. Rel. Juiz Benilton Guimarães - Ac. 1ª Turma nº 684/95 - DJT 22/03/1995. Processo nº 011.93.0781-50, julgado, por unanimidade, em 19/01/1995.

Horas extras. Testemunha única. Serve à comprovação da sobrejornada sendo firme e convincente diante dos demais subsídios dos autos. Relatora: Juíza Ilma Aguiar - Acórdão 1ª Turma nº 20.379/97 - DO 05/11/97. Recurso Ordinário nº 022.96.1971-50 julgado, por unanimidade, em 02/10/97.



Testemunha. Avaliação. As percepções advindas da prova oral e transpostas pelo juízo "a quo" para a decisão recorrida são de suma importância na avaliação da prova. Relatora: Juíza Ilma Aguiar - Acórdão 1ª Turma nº 24.951/97 - DO 27/01/98. Recurso Ordinário nº 008.97.0299-50 julgado, por unanimidade, em 13/11/97.

Prova. A avaliação dos depoimentos prestados pelas testemunhas é atribuição da Junta, cabendo a mesma conferir-lhe o peso necessário, nos limites do seu convencimento. Relator: Juiz Roberto Pessoa - Acórdão 1ª Turma nº 1.806/98 - DJT 14/04/98. Recurso Ordinário nº 021.97.0350-50. Julgado, por unanimidade, em 12/03/98. (disponível em: . Acesso em: 22 jan. 2003.).

Nessa ordem de ideias, temos que o ônus de desconstituir a prova documental apresentada pela parte reclamada era da parte autora, e deste encargo esta não se desvencilhou a contento, pois a prova oral produzida não foi suficiente para invalidar a prova documental, visto que buscou comprovar a ausência de registros que já constam lançados nos próprios cartões de ponto que visava rechaçar.

Mantenho.

TEMAS COMUNS AOS APELOS

**DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.
VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.
VIOLAÇÃO AO 5º, "V" E "X" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

A reclamada roga pela redução do valor atribuído à indenização por danos morais, qual seja, R\$ 6.000,00 (seis mil reais), aduzindo que este se mostra excessivo e dissonante dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, havendo ofensa ao disposto no art. 5º, inciso V e X, da Constituição Federal e nos artigos 186 e 927, *caput*, ambos do Código Civil Brasileiro.

A reclamante, por sua vez, pugna pela majoração do valor indenizatório para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), uma vez comprovado pela prova testemunhal que a obreira foi vítima de discriminação religiosa e racial, além de ter sido humilhada pelas suas vestes, cabelo e religião.

Analiso.



No pertinente à alegação de discriminação racial e religiosa, a reclamante relatou em seu depoimento:

"[...] que sofreu assédio moral por parte da encarregada Jocenan, porque a depoente era a única da seção com o cabelo crespo e por seguir religião de matriz africana, conhecida como Candomblé e a encarregada Jocenan seguia a religião evangélica; ouvia comentários da encarregada sobre o seu cabelo, dizendo à depoente que deveria passar prancha, abaixar o cabelo, para que usasse menos toucas na hora de servir os clientes, e também dizia à depoente que os cabelos que a depoente usava eram para chamar atenção; Sobre a religião dizia à depoente que "Se eu pedir alguma coisa vai baixar o santo?", ou dizia à depoente que se pedisse alguma coisa a depoente colocaria o seu nome no pé da padilha ou do Caboclo, e já chamou a depoente na frente de loja para perguntar se a sua família seguia também a religião do Candomblé, e quando a depoente respondeu que não, perguntou à depoente porque seguia uma religião que fazia o mal; a depoente sempre esclareceu a encarregada que não tinha vergonha da raiz do seu cabelo ou da religião que seguia, e não utilizava os diversos cabelos para chamar atenção; A encarregada Jocenan printou uma foto da depoente, e marcou a parte do cabelo dizendo que seria melhor que a depoente não estivesse com aquela parte; Todos esses comentários eram feitos na presença de outras pessoas e não de forma reservada; não utilizou nenhum canal de denúncia ou apresentou reclamação a outros encarregados, porque tinha vergonha, chorava, era acalmada por colegas; Conhece o Código de Conduta da empresa, porque sobre ele assistia palestras; Conhece o canal Portas Abertas [...]"

O preposto da ré negou qualquer conduta discriminatória por parte de seus prepostos.

A única testemunha ouvida em audiência, por sua vez, relatou:

"[...] Várias vezes presenciou a encarregada Jocenan fazer comentários sobre a religião e os cabelos da reclamante; espotaneamente informou que também é candoblecionista e que a encarregada Jocenan "não ia para o lado" da depoente; uma cliente jogou um prato de queijo no rosto da reclamante e a encarregada Jocenan disse à depoente: "tá vendo aí... ela fez isso por conta do seu cabelo"; quando a reclamante chorava, a encarregada Jocenan dizia: "vai dar santo, é?"; a encarregada Jocenan dizia piadinhas com a reclamante, e em uma ocasião que a reclamante estava com problemas pessoais e chegou no trabalho chorando, disse à reclamante "porque você não procura a Deus?" e não tinha empatia com a reclamante; No momento não se recorda de outros fatos que tenha presenciado, mas relata que aconteceram várias coisas; essas situações costumavam acontecer quando a encarregada Jocenan ia embora, porque normalmente ficava na padaria; a encarregada Jocenan fazia esses comentários sorrindo, como se estivesse brincando; a encarregada Jocenan fazia esses comentários na frente de outros colegas e de clientes, inclusive fez o comentário sobre o cabelo da reclamante na presença da cliente que jogou o prato de queijo, tanto que outra cliente presenciou e ficou indignada com o comentário da encarregada Jocenan; Não ouviu nenhum comentário da encarregada Jocenan [...]"

A noção e conceito de dano moral, inclusive o laboral, é muito mais amplo, pois, cobre todo o espectro da personalidade humana - alcançando todos os atos ilícitos que causem, desnecessária e ilicitamente, desassossego, desconforto, medo, constrangimento, angústia,



apreensão, perda da paz interior, sentimento de perseguição ou discriminação, desestabilização pessoal, profissional, social e financeira. (*Apud* Juíza Heloisa Pinto Marques - Relatora. *In*: Proc. n.º 00537-2003-006-10-00-4 RO - 10ª REGIÃO - DF - DJU de 04/03/2005. Disponível em: . Acesso em: 23 abr. 2005.).

É evidente que a situação evidenciada pela prova testemunhal representa uma *afrenta à dignidade da pessoa do trabalhador*, que deverá ser reparada. Caso contrário, vejamos a posição da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, órgão uniformizador de jurisprudência *interna corporis* do C. Tribunal Superior do Trabalho:

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. ANOTAÇÃO PELA EMPREGADORA NA CARTEIRA DE TRABALHO DO VÍNCULO DE EMPREGO, FAZENDO CONSTAR QUE ISTO SE FAZ POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A jurisprudência reiterada e predominante desta Corte superior, com vistas a desmotivar conduta do empregador que possa acarretar ao empregado dificuldade na tentativa de obtenção de novo emprego, adota a tese de que o ex-empregador, ao proceder a anotação da carteira de trabalho do trabalhador, fazendo constar que o registro decorreu de determinação judicial, atenta contra o direito de personalidade deste. Não se pode negar que a realidade brasileira apresenta um mercado de trabalho altamente competitivo, com o desemprego crônico e a precarização dos direitos trabalhistas, sendo notório que algumas empresas, na seleção dos candidatos à vaga de emprego, utilizam-se de critérios arbitrários e ilegais, discriminando os trabalhadores em razão da formação, idade, raça, aparência, pretensão salarial ou qualquer ponto que considerem negativo, como o anterior ajuizamento de reclamação trabalhista contra seu ex-empregador. Portanto, na hipótese, ainda que a reclamada, ao fazer anotação desnecessária e injustificável na CTPS do reclamante de ajuizamento de reclamação trabalhista, não tenha comprovadamente agido de forma dolosa para causar dano ao trabalhador, assumiu deliberadamente o risco de fazê-lo, ao registrar naquele documento, sem nenhuma necessidade de real, que o fazia no cumprimento de determinação judicial, não podendo razoavelmente ignorar que, ao assim proceder, fatalmente sujeitou o reclamante a uma possível discriminação no mercado de trabalho, com graves consequências de ordem social e econômica. Por tudo isso, a reclamada teve conduta contrária ao disposto no artigo 29, caput e seus §§ 1º a 4º, da CLT e ofensiva à intimidade, honra e imagem do trabalhador, nos termos do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, pelo que é devida a indenização por dano moral prevista no artigo 927 do Código Civil. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-ED-RR - 2800-93.2007.5.15.0072, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 05/03/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 13/03/2015.).

Vejamos, ainda:

RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - RACISMO - Insulto proferido com evidente preconceito racial, deflagrando ofensa à honra e à dignidade da demandante, denunciando discriminação em razão da cor. Dano moral in re ipsa. Indenização estabelecida em 10 salários mínimos, moldada ao caso concreto e cumprindo o objetivo punitivo/reparatório/pedagógico da sanção pecuniária. Sentença mantida. Apelos desprovidos. (TJRS - AC 70002983641 - 9ª C.Cív. - Relª Desª Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira - J. 05.06.2002)

Aliás, a Constituição de 1988 dispõe: "Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...". O sentido primário do princípio é negativo, *id est*, veda privilégios e discriminações. No sentido positivo, ele determina, com inspiração em Aristóteles, o



tratamento igual (ou semelhante) de situações iguais (ou semelhantes) e desigual em situações desiguais, estas encaradas de forma objetiva, ou seja, não criadas artificialmente, mas decorrentes da diferença de circunstâncias ou da própria natureza das coisas. (V. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 18, 21, 42 e 43. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. T. IV. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 238-239. RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 563.).

-Lado outro, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021 convoca-nos a estar atentos à concretude das desigualdades estruturais nas relações de trabalho quando da aplicação e interpretação do Direito. Tal atitude visa evitar-se a perpetuação de hierarquias sociais, favorecendo-se a igualdade substantiva ou não subordinativa. (BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021*. Disponível em: . Acesso em: 19 abr. 2024.).

Além disso, observe-se que expressamente determina a CF/1988: "Art. 5º - [...] XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei...".

Por sua vez, a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

Art. 1º - Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

[...]

Art. 3º - Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos. Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Art. 4º - Negar ou obstar emprego em empresa privada. Pena: reclusão de dois a cinco anos.

[...]

Art. 20 - Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

Alfim, a Lei nº 9.029/1995 proíbe práticas discriminatórias por motivo racial para efeitos admissionais ou de permanência da relação de trabalho. A propósito, leia-se:

Art. 1º - É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça,



cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Aliás, a cessação do vínculo empregatício por motivo discriminatório é igualmente sancionada pelo mesmo Diploma:

Art. 4º - O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Por isso mesmo os tribunais trabalhistas repelem o preconceito de cor.

Leia-se:

[...] DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO RACIAL. CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O RACISMO, A DISCRIMINAÇÃO RACIAL E FORMAS CORRELATAS DE INTOLERÂNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. Nos termos do art. 1º da Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº 10.932 de 10 de Janeiro de 2022, discriminação racial é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais. As relações profissionais, por mais informal que seja o ambiente de trabalho, devem pautar-se pelo respeito às individualidades, não havendo espaço para adoção de práticas com conotação manifestamente discriminatória, hipótese ventilada, afetando aspecto sensível da individualidade, a raça. In casu, está demonstrado prática de injúria racial e discriminação por condômino, motivado por aspectos organizacionais do trabalho prestado pelo trabalhador, porque foi a sua mobilização, no exercício do seu mister, para contornar os problemas gerados pelo som alto em uma das unidades do condomínio, que gerou a reação agressiva e ilícita. Tendo havido afetação a direito imaterial do trabalhador há ensejo para condenação em dano moral. [...] (TRT da 5ª Região; Processo: 0000689-64.2022.5.05.0016; Data de assinatura: 28-06-2024; Órgão Julgador: Gab. Des. Ana Paola Santos Machado Diniz - Segunda Turma; Relator(a): ANA PAOLA SANTOS MACHADO DINIZ.).

ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO EMPREGADOR. Nas relações de trabalho, o assédio moral configura-se como conduta abusiva do empregador ou de seus prepostos, mediante a qual fica exposto o obreiro, de forma reiterada, a situações vexatórias, humilhantes e constrangedoras, as quais atentam contra a sua dignidade e integridade psíquica. O assédio moral resulta em danos materiais ou extrapatrimoniais (dano moral), sendo que este independe de prova, haja vista ser presumível. Desse modo, uma vez provada conduta ilícita do empregador que caracterize assédio moral, dá-se ensejo à responsabilidade civil subjetiva deste, porquanto provados os três elementos essenciais para a sua configuração - o dano, o nexo causal entre este e a conduta abusiva do empregador, e o elemento anímico (o dolo). INJÚRIA RACIAL NO AMBIENTE DE



TRABALHO. ALEGAÇÃO DE MERA "BRINCADEIRA" POR PARTE DO SUPERIOR HIERÁRQUICO. Na verdade, não havia qualquer "inocência" ou intuito de "brincar" com os subordinados por parte do superior hierárquico do demandante, mas sim disfarçada injúria de índole racial, que deve ser repelida por todos, haja vista que não eram meros apelidos carinhosos, mas sim termos sempre relacionados à cor da pele, vinculando-os a circunstâncias de menoscabo, ou à incapacidade do obreiro - e de seus colegas, registre-se, o que, longe de ser atenuante, como pretende a recorrente, demonstra a mais completa falta de senso do referido superior hierárquico, que agredia com seu "racismo cordial" a todos os subordinados. Uma coisa é propiciar ambiente sadio, alegre e até familiar no labor, o que, naturalmente, envolve aqui e ali tratamentos recíprocos entre os colegas, de forma carinhosa, que envolva inclusive apelidos, mas sempre tendo como lastro o respeito à dignidade da pessoa humana. Outra coisa, completamente diferente, é um tratamento unilateral, assimétrico portanto, com utilização de palavras inadequadas tanto ao ambiente de trabalho quanto a qualquer outro, posto que não se pode admitir que, em decorrência da cor da pele, seja alguém chamado de "macaco", "chimpanzé", "Congo" e "Mikiba" que, obviamente, querem guardar relação não com o afeto, mas com a secular rejeição dos negros no mundo. (Processo 0038900-51.2008.5.05.0020 RecOrd, ac. nº 009420/2009, Relatora Desembargadora LUÍZA LOMBA, 2ª. TURMA, DJ 07/05/2009.).

No que tange à liberdade religiosa, diz a Declaração Universal dos

Direitos Humanos:

Artigo 2º - Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

E ainda:

Artigo 26. - [...] § 2º - A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

Aliás, a liberdade de escolha de uma determinada religião e a de poder praticá-la é um dos principais direitos fundamentais. A propósito, leia-se o ensino de Canotilho:

A quebra de unidade religiosa da cristandade deu origem à aparição de minorias religiosas que defendiam o direito de cada um à "verdadeira fé". Esta defesa da liberdade religiosa postulava, pelo menos, a ideia de tolerância religiosa e a proibição do Estado em impor ao foro íntimo do crente uma religião oficial. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 359.).

Por sua vez, ensina Norberto Bobbio: "O direito à liberdade religiosa consiste no direito a professar qualquer religião ou não professar nenhuma". (BOBBIO, Norberto. *A era*



dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 19.). A propósito, Jorge Miranda lembra que sem liberdade religiosa não é possível a liberdade cultural nem a política. (MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. T. IV. 3. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, *passim*). O Estado, por conseguinte, deve garantir a todos os cidadãos o livre exercício religioso, ou seja, não é permitida a imposição de determinada religião ou sua proibição. De outro lado, é preciso propiciar ao seguidor a possibilidade de cumprir livremente, mas em termos razoáveis, os preceitos da própria fé, no que se refere, v.g., à família, ao culto e ao ensino. De igual forma, é assegurado o direito de não se optar por nenhuma religião ou de não praticá-la, bem como o de ser ateu. A esse respeito, Pontes de Miranda escreveu que "o descrente também tem liberdade de consciência e pode pedir que se tutele juridicamente tal direito", acrescentando que a "... liberdade de crença compreende a liberdade de ter uma crença e a de não ter crença. O mesmo Miranda disse ainda: "Compreende-se na liberdade de culto a de orar e a de praticar os atos próprios das manifestações exteriores *em casa* ou *em público*, bem como a de recebimento de contribuições para isso". (*Apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 242.).

Aliás, como disse Sigmund Freud, "...todo homem tem de descobrir por si mesmo de que modo específico ele pode ser salvo". (FREUD, Sigmund. O mal-estar na civilização. *In: Edição eletrônica brasileira das Obras completas de Sigmund Freud*. Rio de Janeiro: Imago, []). O direito religioso, conseguintemente é personalíssimo, a ninguém é dado impor a outrem uma determinada doutrina espiritual.

Nessa linha, o Estado brasileiro é laico, ou seja, com a proclamação da República, seguiu-se a publicação do Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890, que proíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa e consagra a plena liberdade de cultos. Vale dizer, não existe religião oficial no Brasil, mas, sim, a separação entre Estado e religião. Por sinal, conforme a CF/1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

[...]



XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer [...]. [...].

E mais:

Art. 19 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público [...]. [...].

E ainda:

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

§ 2º - As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

Finalmente:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

VI - instituir impostos sobre:

[...]

b) entidades religiosas e templos de qualquer culto, inclusive suas organizações assistenciais e beneficentes;

[...].

Aliás, a Lei nº 7.716/1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, também proscreve a intolerância religiosa:

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

[...]

Art. 3º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.

Pena: reclusão de dois a cinco anos.



Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional.

Art. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada.

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica:

I - deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores;

II - impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional;

III - proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário.

[...].

Por sua vez, temos na Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

[...]

§ 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:

I - práticas religiosas;

[...].

E ainda: "Art. 70 - Salvo o disposto nos artigos 68 e 69, é vedado o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos, nos termos da legislação própria". E mais:

Art. 510-B. A comissão de representantes dos empregados terá as seguintes atribuições:

[...]

V - assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical;

[...].



Vale dizer, no caso concreto, é evidente a perseguição à autora por parte de preposta da ré, em razão de suas características raciais e crença religiosa, o que por certo era do conhecimento da empresa reclamada, já que o assédio era praticado em frente aos demais empregados, e até mesmo de clientes.

Noutro vértice, o meio ambiente de trabalho é o local onde o trabalhador presta serviços. Ele deve estar protegido de modo a garantirem-se condições mínimas de segurança, saúde e higiene dos que ali se ocupam, consoante as normas pertinentes. Em suma, o ordenamento jurídico impõe categoricamente que haja sadia qualidade de vida na ambiência de trabalho. Noutros termos, ao trabalhador deve ser assegurada, na medida do razoável, incolumidade física, psicológica e moral no exercício de sua profissão. Aliás, os arts. 200, VIII e 225, § 3º da CF/1988 c/c o art. 14, § 1º da Lei nº 6.938/1981, garantem um meio ambiente do trabalho com sadia qualidade de vida, bem assim a responsabilidade objetiva do causador de lesão à ambiência laboral. (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 22. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos*. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, 2002, p. 129. Nascimento, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 491.).

Por seu turno, a fixação do valor da indenização por dano moral não é previamente tarifada pela lei, visto como a *Lei de Imprensa* e a *Lei de Telecomunicações* são anteriores à *Lex Legum* de 1988, sendo que o Código Civil de 2002, que igualmente trata do dano moral, não tarifou a indenização em comento. Aliás, diz a **Súmula nº 281 do STJ**: "A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa".

Portanto, cabe ao magistrado, segundo o seu prudente arbítrio, fixar a indenização que lhe parecer mais justa. O que ele não pode perder de vista, porém, é a necessidade de conter os abusos que possam implicar enriquecimento sem causa do operário. Ou, pelo contrário, aplicar uma punição tão irrisória, que seja incapaz de compensar o sofrimento da vítima e de servir de efeito pedagógico, no sentido de desestimular novos atos ilícitos. Isso até representaria uma afronta aos sentimentos do ofendido.

Tudo isso sem se olvidar da condição socioeconômica da vítima, seu status profissional, do porte da empresa, do dolo, da extensão do dano, da reincidência e da repercussão da ofensa. Todas as circunstâncias atenuantes ou agravantes em derredor do fato devem ser sopesadas pelo juiz.



De outro lado, o art. 223-G, §1º da CLT, inserido pela Reforma Trabalhista, estabelece quando muito um balizamento a orientar o juiz no momento do cálculo de indenização razoável em virtude de reparação de dano moral, mas nunca, óbvio, tarifação legal, pois que isso tratar-se-ia de limitação ao arripio da CF/1988. Caso contrário, vejamos a posição do STF:

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu das ADIs 6.050, 6.069 e 6.082 e julgou parcialmente procedentes os pedidos para conferir interpretação conforme a Constituição, de modo a estabelecer que: [...] 2) Os critérios de quantificação de reparação por dano extrapatrimonial previstos no art. 223-G, *caput* e § 1º, da CLT deverão ser observados pelo julgador como critérios orientativos de fundamentação da decisão judicial. É constitucional, porém, o arbitramento judicial do dano em valores superiores aos limites máximos dispostos nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G, quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade. Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber (Presidente), que julgavam procedente o pedido das ações. Plenário, Sessão Virtual de 16.6.2023 a 23.6.2023.

No caso *sub examine*, entendo que o valor fixado a título de indenização por dano moral não é proporcional à gravidade do dano causado à vítima, que se viu humilhada e constrangida em local público de grande circulação, tendo sua auto estima diminuída pelos comentários preconceituosos da preposta da ré.

Nesse toar, acolho parcialmente o apelo da parte reclamante, para majorar para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) o valor da indenização por danos morais decorrentes da discriminação racial e religiosa, considerando a gravidade do dano, a condição socioeconômica dos litigantes e o intuito de desencorajar novos atos contrários à dignidade dos trabalhadores.

TEMA EXCLUSIVO DO APELO DA RECLAMANTE

DA MAJORAÇÃO HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Por fim, a parte autora roga pela majoração dos honorários advocatícios de sucumbência devidos pela parte reclamada para 15%.

Vejamos.

Reza o CPC/2015:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.



§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 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.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º :

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 6º-A. Quando o valor da condenação ou do proveito econômico obtido ou o valor atualizado da causa for líquido ou liquidável, para fins de fixação dos honorários



advocatícios, nos termos dos §§ 2º e 3º, é proibida a apreciação equitativa, salvo nas hipóteses expressamente previstas no § 8º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.365, de 2022)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

§ 8º-A. Na hipótese do § 8º deste artigo, para fins de fixação equitativa de honorários sucumbenciais, o juiz deverá observar os valores recomendados pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil a título de honorários advocatícios ou o limite mínimo de 10% (dez por cento) estabelecido no § 2º deste artigo, aplicando-se o que for maior. (Incluído pela Lei nº 14.365, de 2022)

§ 9º Na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.

§ 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

[...].

Por sua vez, temos a tese do **Tema 1059** do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - ART. 85, § 11, DO CPC - MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM GRAU RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE EM CASO DE PROVIMENTO PARCIAL OU TOTAL DO RECURSO, AINDA QUE MÍNIMA A ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO - FIXAÇÃO DE TESE JURÍDICA DE EFICÁCIA VINCULANTE - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO: PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pressuposto da majoração da verba honorária sucumbencial em grau recursal, tal como estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, a infrutuosidade do recurso interposto, assim considerado aquele que em nada altera o resultado do julgamento tal como provindo da instância de origem.

2. Fincada a premissa, não faz diferença alguma, para fins de aplicação da regra legal de majoração dos honorários em grau recursal, se o recurso foi declarado incognoscível ou integralmente desprovido: ambas as hipóteses equivalem-se juridicamente para efeito de majoração da verba honorária prefixada, já que nenhuma delas possui aptidão para alterar o resultado do julgamento, e o recurso interposto, ao fim e ao cabo, em nada beneficiou o recorrente.

3. Sob o mesmo raciocínio, não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em situação concreta na qual o recurso tenha sido proveitoso à parte que dele se valeu. A alteração do resultado do julgamento, ainda que mínima, é decorrência direta da interposição do recurso, configurando evidente contrassenso punir o recorrente pelo êxito obtido com o recurso - ainda que mínimo ou limitado a capítulo secundário da decisão recorrida, a exemplo dos que estabelecem os consectários de uma condenação.



4. Jurisprudência da Corte Especial e das Turmas de Direito Público e de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça consolidada no sentido da incidência do art. 85, § 11, do CPC apenas nos casos de não conhecimento ou total desprovimento do recurso. Precedentes citados: AgInt nos EAREsp n. 762.075/MT, relator Ministro Felix Fischer, relator para acórdão Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 19/12/2018, DJe de 7/3/2019; AgInt nos EDcl no AREsp n. 984.256/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 30/11/2022; EDcl no REsp n. 1.919.706/CE, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 15/6/2023; AgInt no AREsp n. 2.095.028/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/9/2022, DJe de 28/9/2022; e AgInt no AREsp n. 2.201.642/DF, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023.

5. Tese jurídica de eficácia vinculante, sintetizadora da ratio decidendi do julgado paradigmático: "A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento e limitada a consectários da condenação."

6. Solução do caso concreto: acórdão recorrido que promove a majoração dos honorários advocatícios em grau recursal e em desfavor do INSS mesmo tendo havido parcial provimento do recurso de apelação interposto pela autarquia, o que se fez de modo a alterar o percentual estabelecido na sentença a título de verba honorária (redução de 20% para 10% sobre o total de parcelas vencidas). Tendo ocorrido alteração do resultado do julgamento por decorrência direta e exclusiva do recurso de apelação interposto, reconhece-se que o tribunal de origem conferiu interpretação ao art. 85, § 11, do CPC em desconformidade com aquela preconizada pelo STJ, impondo-se a reforma do julgamento.

7. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp n. 1.864.633/RS, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Corte Especial, julgado em 9/11/2023, DJe de 21/12/2023.)

Por outras palavras, o aumento dos honorários de sucumbência em favor de uma das partes, estabelecido no art. 85, § 11 do CPC/2015, tem como pressuposto que o recurso da parte contrária tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal.

A majoração da verba honorária de sucumbência na fase recursal tem em mira o recurso infrutífero, ou seja, aquele que não modifica o resultado do julgamento como assentado na instância originária, e que, *ipso facto*, em nada beneficia o recorrente no âmbito jurídico. Afinal, o recorrente não pode ser punido pelo êxito obtido no recurso, posto que seu proveito tenha sido módico.

No caso *sub judice*, o apelo de ambas as partes foi parcialmente provido. Logo, não há como punir a parte reclamada pelo êxito, ainda que parcial, obtido no seu apelo.

Nada a reparar.



Pelo exposto, conheço e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário interposto pela parte reclamada, para excluir o período correlato aos 10 primeiros dias do mês da condenação em indenização pelo não fornecimento do lanche nos dias em que houve labor além de uma hora e trinta minutos; conheço e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo adesivo da parte reclamante, para majorar para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a indenização por danos morais; conforme fundamentação supra. Fica retificado o valor da condenação, conforme cálculo anexo.

Acordam os Excelentíssimos Julgadores da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região, em sua 35ª Sessão Ordinária Virtual, realizada no vigésimo segundo dia do mês de outubro do ano de dois mil e vinte e cinco, cuja pauta foi divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 13/10/2025, sob a Presidência do Desembargador do Trabalho PAULINO CÉSAR MARTINS RIBEIRO DO COUTO, composta pelo Desembargador do Trabalho LUÍS CARLOS GOMES CARNEIRO FILHO e pelo Desembargador do Trabalho MARCELO RODRIGUES PRATA, bem como com a participação do (a) representante do Ministério Público do Trabalho da 5ª Região,

por unanimidade, conhecer e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário interposto pela parte Reclamada, para excluir o período correlato aos 10 primeiros dias do mês da condenação em indenização pelo não fornecimento do lanche nos dias em que houve labor além de uma hora e trinta minutos; conhecer e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Apelo Adesivo da parte Reclamante, para majorar para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a indenização por danos morais; conforme fundamentação supra. Fica retificado o valor da condenação, conforme cálculo anexo.



MARCELO RODRIGUES PRATA
Relator(a)

