



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

ACÓRDÃO
(6ª Turma)

GMKA/smfs/dng/rm

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA.

INTERVALO TÉRMICO. ART. 253 DA CLT. ACÓRDÃO DO TRT EM CONFORMIDADE COM A SÚMULA Nº 438 DO TST

O acórdão recorrido está conforme a Súmula nº 438, do TST, segundo a qual "*o empregado submetido a trabalho contínuo em ambiente artificialmente frio, nos termos do parágrafo único do art. 253 da CLT, ainda que não labore em câmara frigorífica, tem direito ao intervalo intrajornada previsto no caput do art. 253 da CLT*".

Não se constata a transcendência sob nenhum dos indicadores da Lei 13.467/2017.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. INDEFERIMENTO DA CONTRADITA DA TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO. ALEGADA AMIZADE ÍNTIMA COM A RECLAMANTE. POSTAGENS DE REDE SOCIAL.

Deve ser reconhecida a transcendência jurídica quando se mostra aconselhável o exame mais detido da controvérsia devido às peculiaridades do caso concreto. O enfoque exegético da aferição dos indicadores de transcendência em princípio deve ser positivo, especialmente nos casos de alguma



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

complexidade, em que se torna aconselhável o debate mais aprofundado da matéria.

A premissa fática fixada pelo TRT de origem, a quem incumbe a palavra final sobre a valoração da prova, foi de que *"não restou demonstrada a alegada amizade íntima entre Autora e a testemunha"*. Consignou que *"as fotografias colacionadas (...), após a realização da audiência e o encerramento da instrução processual, comprovam apenas a presença da Reclamante e da testemunha em eventos sociais, acompanhadas de outras pessoas"*. Anotou que *"o comparecimento em festas de aniversários de colegas de trabalho é fato corriqueiro e insuficiente para a configuração de amizade íntima"*. Destacou que *"as imagens não possuem a data em que foram compartilhadas em redes sociais"*. Ressaltou ainda que *"a oitiva da testemunha inquirida será valorada no contexto do conjunto probatório"*.

Há zona cinzenta na avaliação do que seja amizade íntima ou não, especialmente no que se refere aos contatos mantidos por empregados em redes sociais. Em muitos casos, é fronteira a delimitação do grau de proximidade entre trabalhadores, sendo difícil distinguir a relação de cortesia e simpatia da relação com proximidade tal que configure a suspeição para testemunhar em juízo. Assim, deve ser prestigiada no caso concreto a valoração das provas nas instâncias ordinárias, as quais, levando em conta as peculiaridades dos autos, concluíram pela inexistência de amizade íntima entre a reclamante e a testemunha. As instâncias de prova, Vara do Trabalho e TRT, decidiram no mesmo sentido, estando mais próximas do real contexto no



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

qual estava inserida a amizade entre a reclamante e a testemunha.

Acrescente-se que esta Corte Superior, no mesmo sentido que o TRT, já decidiu que os vínculos estabelecidos em redes sociais não são suficientes, por si só, para caracterização da amizade íntima a que aludem os arts. 477, § 3º, I, do CPC e 829 da CLT. Julgados.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONSTATAÇÃO. PERÍCIA TÉCNICA. MATÉRIA PROBATÓRIA NO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126 DO TST

O TRT, a quem cabe a palavra final sobre a valoração da prova, manteve a sentença na qual foi deferido o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, a partir de julho/16.

Consignou que *"como analisado, a perícia produzida nesta demanda e nos autos do processo de nº 0010251-41.2017.5.03.0174, demonstraram, à saciedade, que a Reclamante laborava em ambiente insalubre em razão da exposição ao agente frio, pelo que foi reconhecido o direito da Autora ao intervalo de recuperação térmica. Pelo mesmo fundamento, é também devido o pagamento do adicional de insalubridade correspondente"*.

Conforme se extrai do acórdão recorrido, foi determinada a realização de perícia no local de trabalho e assim concluiu o *expert*: **"CARACTERIZA-SE INSALUBRIDADE DE GRAU MÉDIO (20%) por exposição ao Agente Frio, conforme - ANEXO N.º 9 FRIO da NR 15 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES DA**



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

PORTARIA 3.214/78, nas atividades de exposição ao frio da câmara fria sem efetiva proteção e ausência de pausas térmicas registradas, durante o período que laborou como Auxiliar Geral".

Fixados tais parâmetros, é de se notar que a lide assumiu contornos fático-probatórios. Isso porque só seria possível firmar posição conclusiva de que a reclamante não estava submetida a condições insalubres em seu ambiente laboral mediante o revolvimento dos elementos de prova, o que não é admitido no TST, segundo a Súmula 126.

Prejudicado o exame da transcendência.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

CONTRATO INICIADO ANTES DA LEI 13.467/2017 E EM CURSO NA SUA VIGÊNCIA. RECLAMANTE CONTRATADA PARA EXERCER A FUNÇÃO DE AUXILIAR DE PRODUÇÃO EXPOSTA AO AGENTE INSALUBRE "FRIO". NORMA COLETIVA QUE AUTORIZA A PRORROGAÇÃO DA JORNADA NO REGIME DE BANCO DE HORAS E NÃO PREVÊ EXPRESSAMENTE A DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO.

Deve ser reconhecida a transcendência jurídica para exame mais detido da controvérsia, uma vez que a matéria dos autos diz respeito ao Tema 1.046 da Tabela de Repercussão Geral do STF. Mostra-se, ainda, aconselhável o exame mais detido da controvérsia devido às peculiaridades do caso concreto.

No Recurso Extraordinário com Agravo 1.121.633 (Tema 1.046 - Repercussão Geral), Relator Ministro Gilmar Mendes, o STF proferiu



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

a seguinte tese vinculante: *“São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”.*

Discorrendo sobre os direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis, o Ministro Gilmar Mendes destacou que: *“Em regra, as cláusulas de convenção ou acordo coletivo não podem ferir um patamar civilizatório mínimo, composto, em linhas gerais, (i) pelas normas constitucionais, (ii) pelas normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro e (iii) pelas normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores”.*

Admitindo que *“nem sempre é fácil delimitar ex ante qual seria o patamar civilizatório mínimo que escaparia do âmbito da negociabilidade coletiva”*, o Ministro Gilmar Mendes indicou que a investigação sobre quais direitos são de indisponibilidade relativa ou absoluta deve ocorrer no campo da jurisprudência do STF e do TST quando tratam de flexibilização por meio de norma coletiva.

Importante identificar que o STF, no Tema 1.046, examinou o panorama jurisprudencial e legislativo anterior à Lei 13.467/2017. O Ministro Gilmar Mendes esclareceu que *“na presente ação, não estamos discutindo a constitucionalidade dos arts. 611-A e 611-B da CLT”.*

Ainda sobre o tema da admissibilidade ou não da flexibilização de direitos trabalhistas, é



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

importante citar a decisão na ADPF 381, Relatora Ministra Rosa Weber, na qual o STF sinalizou que, para além da controvérsia sobre a validade ou não da norma coletiva, pode a Justiça do Trabalho decidir se o caso concreto se enquadra ou não na hipótese da norma coletiva, estando autorizada a afastar a aplicação da norma coletiva quando as premissas fáticas do caso sob exame sejam distintas da previsão do ajuste coletivo.

Feitas as delimitações sobre a matéria, passa-se ao exame do tema no caso concreto.

O Título II da Constituição Federal de 1988 trata dos direitos e garantias fundamentais. No Capítulo II constam como direitos sociais a saúde e o trabalho (art. 6º) e os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (art. 7º, caput).

O princípio da proteção informou a edição e orienta a aplicação do art. 7º, caput, da CF/1988, o qual anuncia os direitos fundamentais dos trabalhadores elencados nos diversos incisos a seguir, os quais devem ser observados de maneira harmônica e em consonância com o princípio da vedação do retrocesso.

Assim é que, no art. 7º da CF/1988, os incisos XIII (prorrogação da jornada mediante compensação por meio de acordo ou convenção coletiva) e XXVI (reconhecimento da norma coletiva) devem ser aplicados em consonância com o inciso XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança).



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

Nos termos da Convenção 155 da OIT: “o termo ‘saúde’, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho”; a política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores “terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho”; “O controle da aplicação das leis e dos regulamentos relativos à segurança, a higiene e o meio-ambiente de trabalho deverá estar assegurado”.

O art. 60, caput, da CLT tem a seguinte previsão:

“Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo “Da Segurança e da Medicina do Trabalho”, ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim”.



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

A redação do art. 60, caput, da CLT não foi alterada pela Lei 13.467/2017, a qual incluiu o parágrafo único no citado dispositivo com o seguinte teor:

“Parágrafo único. Excetuam-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso”.

O caso dos autos, porém, não é de jornada normal de 12x36.

Por outro lado, a Lei 13.467/2017 inseriu na CLT o art. 611-A nos seguintes termos:

“Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (...) XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;”.

Então, deve haver a previsão expressa na norma coletiva sobre a dispensa da aplicação do art. 60, caput, da CLT - norma imperativa de saúde, higiene e segurança no trabalho, cuja finalidade é preservar a saúde do trabalhador em jornada que implica a exposição aos agentes insalubres.

A jornada normal nessa situação é danosa para a saúde do trabalhador (daí inclusive a previsão de pagamento de adicional de remuneração sinalizado na Constituição Federal e disciplinado na legislação federal), pelo que a prorrogação da jornada normal, a depender da realidade concreta vivida no ambiente laboral, pode resultar em danos excessivos.

Não é demais lembrar que a matéria é eminentemente técnica e exige laudo pericial, na medida em que são numerosos e distintos



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

os agentes insalubres – os quais podem ser danosos em graus leve, médio ou grave.

É justamente por isso que cabe à autoridade competente, nos termos do art. 60, caput, da CLT, verificar com exatidão qual a realidade vivida pelos trabalhadores na empresa, de maneira a concluir com base em critérios eminentemente técnicos, se há possibilidade ou não de prorrogação de jornada na atividade insalubre, considerando os fatores envolvidos – qual a insalubridade específica no local de trabalho, qual impacto a insalubridade pode ter na integridade psicobiofísica dos trabalhadores, quais as condições necessárias para que a sobrejornada possa vir a ser autorizada etc.

Sobre a matéria discutida no caso concreto o TST primeiro editou a Súmula 349 (com a redação dada pela Resolução 60/1996, mantida pela Resolução 121/2003).

A Súmula 349 do TST foi cancelada em 2011 (Resolução 174/2011), ficando a matéria para o debate nos órgãos colegiados da Corte Superior até 2016, o qual evoluiu para a jurisprudência predominante que resultou na inserção do item VI na Súmula 85 do TST (Resolução 209/2016):

“VI - Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT”.

Na pendência da ADPF 422, a matéria pode ser decidida a partir da tese vinculante do STF no Tema 1.046.

Retomando a fundamentação assentada no voto do Ministro Gilmar Mendes, relator no



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

Tema 1.046, *“admite-se que acordo ou convenção coletiva de trabalho estabeleça fórmulas de compensação de jornada”; “Tais compensações, no entanto, devem respeitar balizas fixadas pela legislação e pela própria jurisprudência trabalhista”.*

Seguindo na indicação da jurisprudência do TST como campo adequado para a investigação de quais direitos poderiam ou não se flexibilizados, o Ministro Gilmar Mendes anotou: *“destaca-se que o item VI da Súmula 85/TST prevê que, quando o trabalhador exercer atividade insalubre, a compensação da sua jornada prevista em acordo ou convenção coletiva só será válida se houver autorização prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho”.*

Na doutrina do Ministro Maurício Godinho Delgado, citada no voto do Ministro Gilmar Mendes (relator no Tema 1.046), consta a autorizada conclusão de que são de indisponibilidade absoluta as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao trabalhador, estando entre elas os preceitos relativos a higiene, saúde e segurança no trabalho, os quais integram o patamar mínimo civilizatório, caso do intervalo intrajornada.

A Sexta Turma do TST, em julgado posterior a tese vinculante do STF no Tema 1.046, concluiu pela recepção do art. 60, caput, da CLT pela Constituição Federal na mesma linha de entendimento do inciso VI na Súmula 85 do TST.

Na hipótese dos autos, discute-se a necessidade de autorização prévia da autoridade competente para adoção de



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

prorrogação da jornada mediante banco de horas no caso de empregada sujeita a atividade insalubre, com contrato de trabalho iniciado em 17/09/2007 e encerrado em 03/06/2018, ou seja, em curso no momento em que entrou em vigor a Lei nº 13.467/2017.

Para melhor compreensão do caso em análise, necessário elencar as seguintes premissas:

a) a reclamante laborou em condições insalubres em razão do contato com agente frio;

b) foi instituído regime de compensação na modalidade de banco de horas;

c) não foi constatada autorização do MTE para labor extraordinário em atividade insalubre.

O Pleno do TST, na sessão de 25/11/2024, no IncJulgRREmbRep - 528-80.2018.5.14.0004 (Tema 23), por maioria, decidiu que a Lei nº 13.467/2017 se aplica de forma imediata aos contratos de trabalho em curso, no que tange aos direitos decorrentes de lei com fatos geradores concretizados a partir de sua vigência, ou seja, em relação aos fatos ocorridos a partir da sua entrada em vigor. É o que se depreende da tese vinculante firmada: *"A Lei nº 13.467/2017 possui aplicação imediata aos contratos de trabalho em curso, passando a regular os direitos decorrentes de lei cujos fatos geradores tenham se efetivado a partir de sua vigência"*.

É certo que a Lei nº 13.467/2017 introduziu o art. 611-A, XIII, da CLT, segundo o qual a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

quando, entre outros, dispuserem sobre prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho.

No caso dos autos, contudo, não há notícia acerca de previsão em norma coletiva autorizando prorrogação de jornada excepcionalmente e especificamente em atividade insalubre com a dispensa de licença prévia da autoridade competente. Trata-se de norma coletiva genérica, dirigida para a categoria global dos trabalhadores (em trabalho insalubre ou não), que não trata da peculiaridade do art. 60 da CLT e não observa a necessidade de previsão expressa nos termos da Lei 13.467/2017.

Ressalte-se, ainda, que o parágrafo único do art. 60 da CLT, que exclui a exigência da referida licença para prorrogação de jornada em atividade insalubre faz referência penas à escala 12x36. Inaplicável, portanto, ao caso dos autos, em que foi instituído regime de compensação por banco de horas.

Dessa forma, tendo em vista a falta da licença prévia a que faz referência o art. 60 da CLT, bem como a ausência de previsão em norma coletiva dispensando o requisito, deve ser mantida a invalidade do regime de compensação em atividade insalubre na presente hipótese, não se vislumbrando contrariedade à tese vinculante firmada pelo STF quanto ao tema 1.046.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO QUANTO À IDENTIDADE DE GÊNERO. PESSOA TRANSGÊNERO.

Deve ser reconhecida a transcendência jurídica para exame mais detido da controvérsia devido às peculiaridades do caso concreto. O enfoque exegético da aferição dos indicadores de transcendência em princípio deve ser positivo, especialmente nos casos de alguma complexidade, em que se torna aconselhável o debate mais aprofundado do tema.

O Conselho Nacional de Justiça elaborou, em 2021, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, com objetivo de orientar a atividade jurisdicional a identificar desigualdades e neutralizá-las, buscando o alcance de uma igualdade substantiva.

Dentre diversos conceitos, o Protocolo (p. 16) traz a definição de "gênero", nos seguintes termos:

"Utilizamos a palavra gênero quando queremos tratar do conjunto de características socialmente atribuídas aos diferentes sexos. Ao passo que sexo se refere à biologia, gênero se refere à cultura. Quando pensamos em um homem ou em uma mulher, não pensamos apenas em suas características biológicas; pensamos também em uma série de construções sociais, referentes aos papéis socialmente atribuídos aos grupos: gostos, destinos e expectativas quanto a comportamentos."

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero trata, ainda, do conceito de "identidade de gênero" (p.18):

"(...) quando falamos em gênero, estamos nos referindo a características socialmente



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

construídas, atribuídas a indivíduos de acordo com o seu sexo biológico. Apesar de certas atribuições serem tão enraizadas a ponto de parecerem naturais e necessárias, elas são, em realidade, artificiais e, portanto, não fixas: muitas vezes, uma pessoa pode se identificar com um conjunto de características não alinhado ao seu sexo designado. Ou seja, é possível nascer do sexo masculino, mas se identificar com características tradicionalmente associadas ao que culturalmente se atribuiu ao sexo feminino e vice-versa, ou então, não se identificar com gênero algum”.

Sob a perspectiva da identidade de gênero, pessoas podem se identificar como cisgênero (quando a identidade de gênero corresponde ao sexo atribuído no nascimento), transgênero (quando a identidade de gênero difere do sexo atribuído no nascimento) e ainda não binárias (pessoas que não se identificam exclusivamente como homem ou mulher).

A identidade de gênero, portanto, refere-se à autopercepção do gênero de cada pessoa. Dessa forma, é importante destacar que identidade de gênero não se confunde com sexualidade ou orientação sexual. Enquanto a primeira está relacionada a como uma pessoa se identifica e se vê em relação ao gênero, a sexualidade diz respeito à atração sexual e afetiva que uma pessoa sente por outras. São, portanto, diferentes dimensões da identidade pessoal.

O art. 1º, parágrafo único, do Decreto 8.727/2016 também apresenta os seguintes conceitos:

“I - nome social - designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

reconhecida; e II - identidade de gênero - dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento”.

Por sua vez, o art. 1º, parágrafo único, da Resolução Nº 270 de 11/12/2018 do CNJ apresenta o seguinte conceito:

“Entende-se por nome social aquele adotado pela pessoa, por meio do qual se identifica e é reconhecida na sociedade, e por ela declarado”.

Entre os relevantes considerados da Resolução Nº 270 de 11/12/2018 do CNJ, citam-se os seguintes:

“(...) a dignidade humana, fundamento da República Federativa previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal”; “o art. 3º da Constituição Federal que determina ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil constituir uma sociedade livre, justa e solidária, além da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”; “a necessidade de se dar a máxima efetividade aos direitos fundamentais”; “os Princípios de Yogyakarta, de novembro de 2006, que dispõem sobre a aplicação da legislação internacional de Direitos Humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero”; “a deliberação do Plenário do CNJ no Procedimento de Ato Normativo nº 0002026-39.2016.2.00.0000, na 40ª Sessão Virtual, realizada entre 22 e 30 de novembro de 2018”.

Esclarecidos os aspectos conceituais, vale salientar que a jurisprudência do Supremo



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

Tribunal Federal (STF) tem se mostrado sensível à questão da identidade de gênero e aos direitos das pessoas transexuais.

À luz dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), assim como da vedação à discriminação (art. 3º, IV, da CF/88), reconheceu o STF o direito de pessoas transexuais a alteração de gênero no assento de registro civil mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo. É o que se depreende do julgamento do Recurso Extraordinário 670.422 (Tema 761 da Repercussão Geral): *“TEMA 761 - Possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo”*.

Também não se pode ignorar que, mediante o Decreto nº 10.932/22, foi promulgada a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013. A Convenção prevê em seu art. 7º:

“Os Estados Partes comprometem-se a adotar legislação que defina e proíba expressamente o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância, aplicável a todas as autoridades públicas, e a todos os indivíduos ou pessoas físicas e jurídicas, tanto no setor público como no privado, especialmente nas áreas de emprego, participação em organizações profissionais, educação, capacitação, moradia, saúde, proteção social, exercício de atividade econômica e acesso a serviços públicos, entre outras, bem como revogar ou reformar toda legislação que constitua ou produza racismo,



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

discriminação racial e formas correlatas de intolerância”.

Evidenciado, assim, o compromisso do Estado brasileiro de adotar medidas para coibir todas as formas de intolerância, o que inclui aquelas relacionadas à identidade de gênero no ambiente de trabalho.

No caso concreto a Corte de origem, observando os fatos e as circunstâncias constantes nos autos, manteve a sentença que condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, por concluir que houve a prática de atos discriminatórios em relação à reclamante, pessoa transgênero que se identifica como mulher.

No acórdão recorrido, trecho transcrito no recurso de revista, o TRT transcreveu o depoimento do superior hierárquico da reclamante e fez a seguinte valoração probatória da prova oral:

“(...) os próprios termos do depoimento prestado pelo superior hierárquico da Reclamante evidenciam que não havia respeito ao direito do uso do nome social dos empregados transexuais (o que ocorria não apenas com a Reclamante, mas também com o empregado Wilton), tendo sido confirmado que a identidade de gênero da Reclamante foi diretamente desrespeitada, quando lhe foi dito que ‘ele era homem e que tinha mais força”.

O Colegiado registrou que a reclamante *“não tinha sua identidade de gênero reconhecida aceita pela Ré, sendo tratada como integrante do sexo masculino por seu superior hierárquico”.*

O TRT afastou categoricamente a alegação da empresa de que haveria efetivas medidas de



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

inclusão no ambiente de trabalho. Nesse particular, transcreveu o depoimento de uma testemunha e fez a seguinte valoração da prova oral: não configura a efetiva implementação de políticas de inclusão a simples distribuição de cartilhas e a promoção de palestras, exigindo-se a conduta concreta da empresa e dos empregados no ambiente de trabalho – a exemplo do respeito ao nome social, da aplicação de penalidades a quem praticar discriminação e até da alteração de instalações sanitárias a fim de evitar constrangimentos entre os empregados.

Está claro na delimitação do acórdão recorrido, trecho transcrito no recurso de revista, que a reclamante não era respeitada em sua identidade de gênero, pois era tratada a partir de estereótipos masculinos, como aquele de que teria melhor adequação para tarefas que exigissem a força física, por exemplo.

O próprio argumento da reclamada no recurso de revista de que não haveria preconceito e discriminação no ambiente de trabalho porque haveria *“homossexuais no setor de abate”*, revela o equívoco conceitual entre identidade de gênero e orientação sexual, demonstrando a falta de compreensão sobre a matéria e comprovando que a distribuição de cartilhas e a promoção de palestras, por si mesmas, não foram suficientes para esclarecer a própria empregadora sobre os contornos, a profundidade e a relevância da inclusão da diversidade no contexto do respeito aos direitos humanos.

Corroborada de maneira inequívoca esse entendimento a outra alegação no recurso de revista de que não haveria a obrigação de



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

chamar os empregados por seus nomes sociais, os quais na realidade compõem uma das dimensões da personalidade. Essa postura da empresa caracteriza a falta de respeito à identidade de gênero da reclamante, fragilizando ainda mais a tese de que haveria real grau de esforço educativo no âmbito da empresa.

Dessa forma, resulta evidenciado o dano sofrido pela reclamante em sua esfera íntima, tendo questionada sua própria identidade pessoal, em decorrência da falha da reclamada em criar um ambiente de trabalho inclusivo, livre de discriminação e respeitoso quanto à identidade de gênero de seus empregados. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO.

Eis o trecho do acórdão recorrido indicado pela parte nas razões do recurso de revista quanto à matéria:

“Quanto ao montante fixado, ressalte-se que reparação pecuniária deve, tanto quanto possível, guardar razoável proporcionalidade entre dano causado, sua extensão, as suas consequências sua repercussão sobre vida interior da vítima, bem como ter por objetivo coibir culpado não repetir ato ou obriga-lo adotar medidas para que mesmo tipo de dano não vitime outrem. O arbitramento, consideradas essas circunstâncias, não deve ter por escopo premiar vítima nem extorquir causador do dano, como também não pode ser consumado de modo tornar inócua atuação do Judiciário na solução do litígio. Portanto, indenização não deve ser fixada em



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

valor irrisório que desmoralize instituto ou que chegue causar enriquecimento acima do razoável, cumprindo assim um caráter pedagógico. Assim, considerando os parâmetros acima transcritos, entendo que valor de R\$35.000,00 (trinta cinco mil reais) arbitrado na origem razoável proporcional, devendo ser mantido”.

Embora a parte tenha indicado trecho do acórdão recorrido, verifica-se que não há materialmente como fazer o confronto analítico entre a decisão regional e suas alegações concernentes ao valor arbitrado a título de indenização por dano moral, porquanto o excerto indicado não consigna as premissas fáticas relativas à extensão do dano e utilizadas pelo TRT para fixar o quantum indenizatório.

Ressalte-se que é dever da parte não só indicar o trecho da controvérsia, mas também, em observância ao princípio da dialeticidade, fazer o seu confronto analiticamente com a fundamentação jurídica invocada pela parte nas razões recursais. Incidência dos óbices que emanam do disposto no artigo 896, § 1º-A, I e III, da CLT.

Prejudicada a análise da transcendência.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174**, em que é Agravante **PRIMA FOODS S.A.** e Agravado **VERA CUNHA.**



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

O juízo primeiro de admissibilidade negou seguimento ao recurso de revista.

A reclamada interpôs agravo de instrumento, com base no art. 897, **b**, da CLT.

Contrarrazões apresentadas.

Não houve remessa ao Ministério Público do Trabalho, por não se constatar em princípio hipótese de parecer nos termos da legislação e do RITST.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, **conheço** do agravo de instrumento.

TRANSCENDÊNCIA

INTERVALO TÉRMICO. ART. 253 DA CLT. ACÓRDÃO DO TRT EM CONFORMIDADE COM A SÚMULA Nº 438 DO TST.

Delimitação do acórdão recorrido: O TRT manteve a sentença que condenou a reclamada ao pagamento das horas extras decorrentes da supressão do intervalo térmico previsto no art. 253, da CLT, por todo o período imprescrito. Para tanto, adotou os seguintes fundamentos: *"o art. 253 da CLT, ao estabelecer intervalo de 20 minutos a cada período de 01 hora e 40 minutos de trabalho contínuo em câmara frigorífica, contempla os empregados que trabalham no interior da câmara, assim como aqueles que movimentam mercadorias do ambiente quente ou normal para o frio e vice-versa. [...] Nesse sentido, o entendimento já pacificado no TST, por meio da Súmula 438: 'INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA DO EMPREGADO. AMBIENTE ARTIFICIALMENTE FRIO. HORAS EXTRAS. ART. 253 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. O empregado submetido a trabalho contínuo em ambiente artificialmente frio, nos termos do parágrafo único do art. 253 da CLT, ainda que não labore em câmara frigorífica, tem direito ao intervalo intrajornada previsto no caput do art. 253 da CLT'. O d. Juízo de Origem determinou a realização de perícia pelo especialista ANDRE LUIZ BORGES, que afirmou: '... **houve exposição aos riscos Frio quando***



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

em contato com a câmara fria, conforme ANEXO 9 - FRIO da NR 15. Desta forma não podemos afirmar do ponto de vista de higiene do trabalho que o labutador ficou protegido da exposição ao Frio com proteção efetiva de EPI e ausência de pausas térmicas...' (ID. d00892f - Pág. 8) [...] Além disso, o d. Juízo de Origem, analisou com detalhes as provas produzidas nos autos, razão pela qual peço vênia para transcrever trecho da r. sentença, adotando-a como razões de decidir: 'Nada obstante, houve o pagamento de adicional de insalubridade até junho/2016 em decorrência da exposição ao frio. Isso significa que o trabalho ocorreu em ambiente artificialmente frio, tendo a autora ficado submetida a condições que causam efeitos nocivos à sua saúde. Nos autos do processo nº 0010251-41.2017.5.03.0174, ficou constatado, por meio dos registros de controle de temperatura realizados pelo SIF - Serviço de Inspeção Federal, que a temperatura dos diversos setores da reclamada, incluído da desossa, era igual ou inferior a 12°C, mesmo no período posterior a junho/2016. [...] Ressalta-se que era da Reclamada o ônus de infirmar as conclusões periciais ou comprovar a regular concessão do intervalo, ante o princípio da aptidão para a prova, encargo do qual, no entanto, não se desincumbiu. Devidas, assim, as horas extras pleiteadas, em decorrência da não observância do intervalo previsto no art. 253 da CLT, conforme concedido na origem" (fs. 1.299/1.301).

Não há transcendência política, pois não constatado o desrespeito à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal.

Não há transcendência social, pois não se trata de postulação, em recurso de reclamante, de direito social constitucionalmente assegurado.

Não há transcendência jurídica, pois não se discute questão nova em torno de interpretação da legislação trabalhista.

Não se reconhece a transcendência econômica quando, a despeito dos valores da causa e da condenação, não se constata a relevância do caso concreto, pois a matéria probatória não pode ser revisada no TST, e, sob o enfoque do direito, a tese do TRT é no mesmo sentido do entendimento desta Corte Superior consubstanciado na Súmula nº 438, do TST, segundo a qual "o empregado submetido a trabalho contínuo em ambiente artificialmente frio, nos termos do parágrafo único do art. 253 da CLT, ainda que não labore em câmara frigorífica, tem direito ao intervalo



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

intra jornada previsto no caput do art. 253 da CLT", razão pela qual não merece reforma o acórdão do Regional.

Não há outros indicadores de relevância no caso concreto (art. 896-A, § 1º, parte final, da CLT).

Nego provimento.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. INDEFERIMENTO DA CONTRADITA DA TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO. ALEGADA AMIZADE ÍNTIMA COM A RECLAMANTE. POSTAGENS DE REDE SOCIAL.

Deve ser reconhecida a transcendência jurídica quando se mostra aconselhável o exame mais detido da controvérsia devido às peculiaridades do caso concreto. O enfoque exegético da aferição dos indicadores de transcendência em princípio deve ser positivo, especialmente nos casos de alguma complexidade, em que se torna aconselhável o debate mais aprofundado da matéria.

HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. ATIVIDADE INSALUBRE. NORMA COLETIVA QUE AUTORIZA A PRORROGAÇÃO DA JORNADA EM ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTATADA AUTORIZAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 60, CAPUT, DA CLT. RECLAMANTE CONTRATADA PARA EXERCER A FUNÇÃO DE AUXILIAR DE PRODUÇÃO EXPOSTA AO AGENTE INSALUBRE "FRIO". CONTRATO DE TRABALHO EM CURSO NO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017.

Deve ser reconhecida a **transcendência jurídica** para exame mais detido da controvérsia, uma vez que a matéria dos autos diz respeito ao Tema 1.046 da Tabela de Repercussão Geral do STF.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO QUANTO À IDENTIDADE DE GÊNERO. PESSOA TRANSGÊNERO.

Deve ser reconhecida a transcendência jurídica para exame mais detido da controvérsia devido às peculiaridades do caso concreto. O enfoque exegético da aferição dos indicadores de transcendência em princípio deve ser positivo, especialmente nos casos de alguma complexidade, em que se torna aconselhável o debate mais aprofundado do tema.



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

MÉRITO

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. INDEFERIMENTO DA CONTRADITA DA TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO. ALEGADA AMIZADE ÍNTIMA COM A RECLAMANTE. POSTAGENS DE REDE SOCIAL.

O Tribunal Regional, juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista (art. 682, IX, da CLT), denegou-lhe seguimento, adotando os seguintes fundamentos, *in verbis*:

“(...)

A tese adotada pela Turma acerca dos temas suspeição da testemunha /contradita e indenização por danos morais traduz, no seu entender, a melhor aplicação que se pode dar aos dispositivos legais pertinentes, o que torna inviável o processamento da revista, além de impedir o seu seguimento por supostas lesões à legislação ordinária. (inclusive aos arts. 447, S3º, do CPC e 829 da CLT; arts. 186 e 927 do CC)”

A fim de demonstrar o prequestionamento da matéria impugnada, a parte transcreveu, no recurso de revista, o seguinte trecho do acórdão do Regional:

“(...) No caso presente, não restou demonstrada a alegada amizade íntima entre Autora e a testemunha PATRÍCIA KELLY LOPES DE OLIVEIRA.

As fotografias colacionadas no ID. b51a9d7, após a realização da audiência e o encerramento da instrução processual, comprovam apenas a presença da Reclamante e da testemunha em eventos sociais, acompanhadas de outras pessoas. Ressalta-se que as imagens não possuem a data em que foram compartilhadas em redes sociais.

Registre-se que o comparecimento em festas de aniversários de colegas de trabalho é fato corriqueiro e insuficiente para a configuração de amizade íntima.

Não raras vezes, a prova testemunhal é o único meio probatório ao alcance das partes para comprovarem suas alegações. Mormente considerando que a relação trabalhista deve ser analisada sob a luz do princípio da primazia da realidade sobre a forma. Ou seja, a prova pré-constituída pode ser elidida por outro meio probante, que seria, na esmagadora maioria, a prova oral. Ademais, também incide na relação processual trabalhista a busca pela verdade real, a qual não pode prescindir da prova oral.



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

De todo modo, consigna-se que a oitiva da testemunha inquirida será valorada no contexto do conjunto probatório, já que o recurso ordinário devolve a esta instância recursal o reexame de toda a matéria debatida na r. sentença.

Nada a prover”.

Nas razões em análise, a parte defende a nulidade do depoimento da testemunha da parte autora. Sustenta a existência de amizade íntima entre as partes, de modo que *“seu depoimento não tem qualquer valoração e, assim, não pode servir de base para estes autos, ante a suspeição gritante”*. Pleiteia *“o retorno dos autos ao Juízo de origem e, ato contínuo, ser reaberta a instrução e ouvidas testemunhas idôneas, ou, subsidiariamente, que seja desconsiderado o depoimento prestado pela testemunha Patrícia Kelly Lopes de Oliveira no que for benéfico à tese obreira”*. Aponta violação do art. 447, § 3º, II, do CPC/15. Transcreve arestos para confronto de teses.

À análise.

A premissa fática fixada pelo TRT de origem, a quem incumbe a palavra final sobre a valoração da prova, foi de que *“não restou demonstrada a alegada amizade íntima entre Autora e a testemunha”*. Consignou que *“as fotografias colacionadas (...), após a realização da audiência e o encerramento da instrução processual, comprovam apenas a presença da Reclamante e da testemunha em eventos sociais, acompanhadas de outras pessoas”*. Anotou que *“o comparecimento em festas de aniversários de colegas de trabalho é fato corriqueiro e insuficiente para a configuração de amizade íntima”*. Destacou que *“as imagens não possuem a data em que foram compartilhadas em redes sociais”*. Ressaltou ainda que *“a oitiva da testemunha inquirida será valorada no contexto do conjunto probatório”*.

Há zona cinzenta na avaliação do que seja amizade íntima ou não, especialmente no que se refere aos contatos mantidos por empregados em redes sociais. Em muitos casos, é fronteira a delimitação do grau de proximidade entre trabalhadores, sendo difícil distinguir a relação de cortesia e simpatia da relação com proximidade tal que configure a suspeição para testemunhar em juízo. Assim, deve ser prestigiada no caso concreto a valoração das provas nas instâncias ordinárias, as quais, levando em conta as peculiaridades dos autos, concluíram pela inexistência de amizade íntima entre a reclamante e a testemunha. As instâncias de prova, Vara do Trabalho e TRT, decidiram no mesmo sentido, estando mais próximas do real contexto no qual estava inserida a amizade entre a reclamante e a testemunha.



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

Acrescente-se que esta Corte Superior, no mesmo sentido que o TRT, já decidiu que os vínculos estabelecidos em redes sociais não são suficientes, por si só, para caracterização da amizade íntima a que aludem os arts. 477, § 3º, I, do CPC e 829 da CLT.

Julgados:

TRANSCENDÊNCIA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. INDEFERIMENTO DA CONTRADITA DA TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO. ALEGADA AMIZADE ÍNTIMA COM A RECLAMANTE. VALIDADE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA EM SEDE RECURSAL. POSTAGENS DE REDE SOCIAL (FACEBOOK) Deve ser reconhecida a transcendência jurídica quando se mostra aconselhável o exame mais detido da controvérsia devido às peculiaridades do caso concreto. O enfoque exegético da aferição dos indicadores de transcendência em princípio deve ser positivo, especialmente nos casos de alguma complexidade, em que se torna aconselhável o debate mais aprofundado da matéria. O TRT concluiu que os documentos juntados pela reclamada com a petição do recurso ordinário (prints de postagens feitas pela reclamante no Facebook), uma vez que são " datados de 2015, ou seja, antes do ajuizamento da presente ação, não podem ser considerados, por não se constituírem documento novo e por não provado o justo impedimento da sua não apresentação em momento anterior ". A Corte regional, soberana na análise dos fatos e das provas, decidiu em consonância com a Súmula nº 8 desta Corte, que não deixa dúvidas de que será admitida a juntada de documentos na fase recursal, somente em duas circunstâncias: 1ª) quando provado o justo impedimento para a oportuna apresentação e 2ª) quando o documento se referir a fato posterior à prolação da sentença. No caso dos autos, a reclamada limita-se a dizer que teve acesso às postagens do Facebook somente depois de prolatada a sentença. Entretanto, conforme registrado no acórdão recorrido, a reclamada contraditou a testemunha justamente por ela participar da rede social da reclamante, o que evidencia a contradição da empresa em suas próprias alegações. Também não merece reforma o acórdão do TRT, que decidiu manter o



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

indeferimento da contradita da testemunha, sob o fundamento de que " a admissão da mencionada testemunha ter estado na casa da reclamante uma vez, em evento da empresa, e o fato de uma estar no Facebook da outra, não comprovam a amizade íntima alegada ". Há zona cinzenta na avaliação do que seja amizade íntima ou não, especialmente no que se refere aos contatos mantidos por empregados em redes sociais. Em muitos casos, é fronteira a delimitação do grau de proximidade entre trabalhadores, sendo difícil distinguir a relação de cortesia e simpatia da relação com proximidade tal que configure a suspeição para testemunhar em juízo. Assim, deve ser prestigiada no caso concreto a valoração das provas nas instâncias ordinárias, as quais, levando em conta as peculiaridades dos autos, concluíram pela inexistência de amizade íntima entre a reclamante e a testemunha. As instâncias de prova, Vara do Trabalho e TRT, decidiram no mesmo sentido, estando mais próximas do real contexto no qual estava inserida a amizade entre a reclamante e a testemunha. Acrescente-se que esta Corte Superior, no mesmo sentido que o TRT, já decidiu que os vínculos estabelecidos em redes sociais não são suficientes, por si só , para caracterização da amizade íntima a que aludem os arts. 477, § 3º, I, do CPC e 829 da CLT. Julgados. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (RRAg-11304-77.2016.5.03.0114, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 21/10/2022).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRADITA DE TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO. PARTICIPAÇÃO EM GRUPOS DE WHATSAPP E FACEBOOK COM MAIS DE CEM COLEGAS DA CELPE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE OUTROS ELEMENTOS FÁTICOS QUE ATESTEM A EXISTÊNCIA DE AMIZADE ÍNTIMA. 1. Ausente pacificação da jurisprudência desta Corte Superior acerca da matéria, presente o indicador da transcendência jurídica, nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT. 2. O simples estabelecimento de vínculos em mídias sociais (Whatsapp, Facebook), principalmente no caso em apreço, em



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

que evidenciado que esses são uma extensão das relações interpessoais decorrentes de uma origem comum, qual seja, o labor para uma mesma empregadora, não se revelam, por si só, suficientes para a configuração da amizade íntima a que aludem os arts. 477, § 3º, I, do CPC e 829 da CLT. 3. Por sinal, em grupos de tal natureza é esperada uma maior interação entre os participantes, conforme o tempo de convivência no mesmo ambiente de trabalho, o que milita em favor da oitiva da testemunha, porquanto apta a descrever com maior exatidão os fatos da causa. 4. Assim, se por um lado, os vínculos estabelecidos nas redes sociais - muitas vezes decorrentes de um "sujeito virtual", cujas manifestações nem sempre correspondem ao comportamento conhecido nas relações laborais, ou mesmo na comunidade em que a pessoa vive -, não podem, por si só, serem confundidos com amizade íntima; de outro, a amizade estabelecida no ambiente de trabalho, assim entendida como simples relação de apreço, simpatia, cortesia, decorrente do longo convívio amistoso, também não ostenta a necessária qualificação para o enquadramento no disposto nos arts. 477, § 3º, I, do CPC e 829 da CLT. 5. No caso em tela, inquirida, a testemunha declarou que "que era amigo da autora pois trabalhou muitos anos com ela; que não frequenta a casa da reclamante e nem ela a sua; que mantém contato com a reclamante assim como com os demais colegas, no whatsapp, no facebook; afirma que trata-se de grupo de todos os celbianos; alega que esse grupo é composto de mais de 100 pessoas; que na época que trabalhou na Celpe, lá trabalhavam cerca de 1.600 empregados". Contudo, para que haja a suspeição da testemunha, não basta a simples amizade decorrente dos muitos anos de convívio no ambiente de trabalho, ou mesmo, a continuidade desta relação em redes sociais, sob pena de, ao fim e ao cabo, inviabilizar-se a produção de prova testemunhal - e justamente por quem teria melhor condições de fazê-lo, ou seja, quem laborou por mais tempo com a parte reclamante no mesmo ambiente de trabalho. 6. Não se revela razoável uma sinalização de que as relações estabelecidas em redes sociais, sem quaisquer outros elementos objetivos de prova de tais



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

vínculos, transbordariam para uma maior intimidade, mormente se considerado que as suspeições não se limitam à contradita de testemunhas, mais atingem a outros sujeitos do processo e, eventualmente, fundamentariam exceções de suspeição de juízes, membros do Ministério Público, peritos e demais auxiliares da justiça. 7 . O acolhimento da contradita da testemunha, no caso em apreço, em que houve o juízo de improcedência de parcelas por insuficiência de provas, revela o efetivo prejuízo à parte e, portanto, autoriza a decretação da nulidade do processo, por cerceamento de defesa. Violados os arts. 829 da CLT e 5º, LV, da CF. Recurso de revista conhecido e provido (RR-24-44.2015.5.06.0023, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 14/05/2021).

RECURSO DE REVISTA. TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO. VÍNCULO EM REDE SOCIAIS. DESCARACTERIZAÇÃO. A causa da suspeição adotada pela sentença seria o vínculo mantido entre parte e testemunha em redes sociais (Facebook, Whatsapp), eis que não se anotou a demonstração de outro elemento apto a revelar suposta amizade íntima. Surge acertada a conclusão do Regional, pois, ao superar a contradita acolhida no juízo da instrução, avaliou, face os elementos dos autos, a intensidade, ademais fluída, dos vínculos firmados em redes sociais que transitam pela rede mundial de computadores. É dizer, admitida a compreensão de que a manutenção de vínculos em redes sociais entre colegas de trabalho caracterizaria, por si, a existência de amizade íntima apta a configurar suspeição, em breve prazo, resultaria que não restariam pessoas aptas a servir como testemunhas compromissadas na Justiça do Trabalho. Com efeito, o estabelecimento de contatos entre colegas de trabalho em redes sociais na internet representa elemento cotidiano de urbanidade, tal como hodiernamente configurada. Não conhecido. [...] (RR-637-78.2014.5.04.0371, 5ª Turma, Relator Ministro Emmanoel Pereira, DEJT 04/03/2016).

RECURSO DE REVISTA. SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHAS. AMIZADE ÍNTIMA. Recurso calcado em violação do artigo 405, §



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

3º, inciso III, do CPC e divergência jurisprudencial. Da v. decisão do e. Tribunal Regional, não há como se extrair que a amizade íntima entre a empregada e a testemunha, consubstanciadas em cópias de comunicações eletrônicas extraídas de rede social (Facebook), tenha o condão de demonstrar que realmente havia relação de amizade íntima entre elas ao ponto de desencadear a não isenção de ânimo que caracteriza a testemunha suspeita. Ademais, se enveredássemos pelo campo que deseja a empresa-recorrente, fatalmente reexaminaríamos matéria de cunho factual, já analisada e decidida pelas instâncias ordinárias. (Súmula 126/TST). Recurso não conhecido. [...] (RR-628-67.2011.5.12.0026, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 09/11/2012).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo.**

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONSTATAÇÃO. PERÍCIA TÉCNICA. MATÉRIA PROBATÓRIA NO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126 DO TST

O Tribunal Regional, juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista (art. 682, IX, da CLT), denegou-lhe seguimento, sob os seguintes fundamentos:

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Adicional /Adicional de Insalubridade / Equipamento de Proteção Individual – EPI.

Examinados os fundamentos do acórdão, constato que o recurso, em seus temas e desdobramentos, não demonstra divergência jurisprudencial válida e específica, nem contrariedade com Súmula de jurisprudência uniforme do TST ou Súmula Vinculante do STF, tampouco violação literal e direta de qualquer dispositivo de lei federal e/ou da Constituição da República, como exigem as alíneas "a" e "c" do art. 896 da CLT.

Inviável o seguimento do recurso no tocante ao adicional de insalubridade, inexistindo ofensa aos arts. 191 e 192 da CLT, diante da conclusão da Turma no sentido de que:

“Além disso, o d. Juízo de Origem, analisou com detalhes as provas produzidas nos autos, razão pela qual peço vênia para transcrever trecho da r. sentença, adotando-a como razões de decidir:



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

(...)

Logo, o reclamante laborava em local com temperatura igual ou inferior a 12°C, o que configura trabalho em ambiente insalubre.

A NR 06 estabelece os equipamentos que devem ser utilizados pelos trabalhadores expostos ao agente frio, sendo que alguns deles, como protetor facial e o capuz ou balaclava, não foram fornecidos ao reclamante, conforme ficha de EPIs de fls." (TD. 88da2f2 - Pág. 6)" (ID. F9b5873 - Pág. 9 - grifos acrescidos)"

A fim de demonstrar o prequestionamento da matéria controvertida, a parte indicou, no recurso de revista, o seguinte trecho do acórdão do Regional:

"A Reclamada insurge-se contra a condenação, afirmando que, após a realização de estudos e perícias técnicas, foi constatada a neutralização do agente insalubre.

Sem razão.

Como analisado, a perícia produzida nesta demanda e nos autos do processo de nº 0010251-41.2017.5.03.0174, demonstraram, à saciedade, que a Reclamante laborava em ambiente insalubre em razão da exposição ao agente frio, pelo que foi reconhecido o direito da Autora ao intervalo de recuperação térmica.

Pelo mesmo fundamento, é também devido o pagamento do adicional de insalubridade correspondente".

A reclamada apresenta insurgência em face do despacho denegatório.

Em suas razões do recurso de revista, sustenta que é indevido o pagamento de qualquer adicional, pois *"a realização de estudos e perícias técnicas nos ambientes de trabalhos da Recorrente, foi constatado, com o devido fornecimento dos EPI's e EPC's, há a neutralização/eliminação do agente insalubre, de forma que assim, torna-se indevido o pagamento de qualquer adicional, pelo fato do ambiente ter se tornado salubre"*.

Conclui, portanto, que deve ser absolvida do pagamento de adicional de insalubridade a partir de janeiro de 2016 até o final do contrato.

Alega afronta ao art. 5º, II, LIV, LV, da CF, e aos arts. 191 e 192, da CLT.

Ao exame.



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

O Tribunal Regional, a quem cabe a palavra final sobre a valoração da prova, manteve a sentença na qual foi deferido o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, a partir de julho/16. Para tanto, consignou que *"como analisado, a perícia produzida nesta demanda e nos autos do processo de nº 0010251-41.2017.5.03.0174, demonstraram, à saciedade, que a Reclamante laborava em ambiente insalubre em razão da exposição ao agente frio, pelo que foi reconhecido o direito da Autora ao intervalo de recuperação térmica. Pelo mesmo fundamento, é também devido o pagamento do adicional de insalubridade correspondente"*.

O agravante, por sua vez, nas razões ao recurso de revista, argumenta que houve o fornecimento de EPI's e EPC's, os quais teriam neutralizado o agente insalubre.

Todavia, conforme se extrai do Acórdão recorrido, foi determinada a realização de perícia no local de trabalho. Assim concluiu o *expert*: *"CARACTERIZA-SE INSALUBRIDADE DE GRAU MÉDIO (20%) por exposição ao Agente Frio, conforme - ANEXO N.º 9 FRIO da NR 15 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES DA PORTARIA 3.214/78, nas atividades de exposição ao frio da câmara fria sem efetiva proteção e ausência de pausas térmicas registradas, durante o período que laborou como Auxiliar Geral"*.

Fixados tais parâmetros, é de se notar que a lide assumiu contornos fático-probatórios. Isso porque só seria possível firmar posição conclusiva de que a reclamante não estava submetida a condições insalubres em seu ambiente laboral mediante o revolvimento dos elementos de prova, o que não é admitido no TST, segundo a Súmula 126.

Erigido o óbice contido no verbete desta Corte, sobressai inviável o acolhimento da pretensão recursal.

Prejudicado o exame da transcendência.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

CONTRATO INICIADO ANTES DA LEI 13.467/2017 E EM CURSO NA SUA VIGÊNCIA. RECLAMANTE CONTRATADA PARA EXERCER A FUNÇÃO DE AUXILIAR DE PRODUÇÃO EXPOSTA AO AGENTE INSALUBRE "FRIO". NORMA COLETIVA QUE AUTORIZA A PRORROGAÇÃO DA JORNADA NO REGIME DE BANCO DE HORAS E NÃO PREVÊ EXPRESSAMENTE A DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO.



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

O Tribunal Regional, juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista (art. 682, IX, da CLT), denegou-lhe seguimento, sob os seguintes fundamentos:

"No tocante às horas extras/banco de horas, a decisão recorrida está em sintonia com a Súmula 85, VI do TST, de forma a sobrepujar os arestos válidos que adotam tese diversa e afastar as violações apontadas.

Não ensejam recurso de revista decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (S 7º do art. 896 da CLT e Súmula 333 do TST).

Registro que não prospera a alegação de ofensa ao art. 611-A, I e II da CLT na medida em que, conforme pontuado pelos julgadores:

"Neste ponto, são importantes as considerações constantes do v. acórdão que apreciou o agravo regimental, em que esta d. Primeira Turma fundamentou o motivo pelo que não há como se aplicar, no presente caso, o sistema de compensação de jornada por banco de horas implementado nas normas coletivas:

(...)

"Conforme trecho da r. sentença, não se trata de nulidade dos acordos coletivos, mas sim de ausência de previsão específica para prorrogação de jornada, e adoção de banco de horas, sem autorização do MTE, a despeito de labor em ambiente insalubre.

'Os Acordos Coletivos de Trabalho não estabelecem expressamente sobre o direito assegurado pelo art. 60 da CLT, Inexistindo autorização específica para a prorrogação de jornada em ambiente insalubre, de modo que a condenação não fica limitada a IO.11.2017, dia anterior a vigência da Lei 13.467/17.' (TD. 688da2t2? - Pág. 2 e 6 (7)).

Logo, o banco de horas instituído pela norma coletiva é válido, apenas não se aplicando aos empregados que laboram em ambiente insalubre, caso do autor, porque nada foi convencionado nesse sentido, nem mesmo acerca de eventual (des) necessidade de autorização do MTE para prorrogação da jornada e regime de compensação de jornada, a despeito da previsão do art. 60/CLT." (ID. f9b5873 — Pág. 12 — grifos acrescidos)".

A fim de demonstrar o prequestionamento da matéria controvertida, a parte indicou, no recurso de revista, o seguinte trecho do acórdão do Regional:



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

"O entendimento que vigora nesta Primeira Turma é de que é imprescindível a licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho para a prorrogação da jornada, mesmo para fins de compensação, conforme dispõe o art. 60 da CLT, in verbis:

"Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo 'Da Segurança e da Medicina do Trabalho', ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim."

Em face do estatuído na norma supratranscrita, a prestação de sobrelabor na atividade insalubre e a sua compensação, sem a devida autorização da autoridade competente, é irregular. Trata-se de norma cogente que determina o procedimento de avaliação do ambiente laboral por autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho condição, sem a qual não se logra oportunidade para proceder à prorrogação.

Ao versar sobre o sistema de compensação do labor, o item VI da Súmula 85 do TST é taxativo ao dispor que "não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT".

Cumprе salientar que a Reclamante laborou em condições insalubres, exposta a baixas temperaturas, conforme já analisado.

Na presente hipótese, não tendo a Reclamada juntado aos autos a autorização prévia do MTE quanto ao labor extraordinário em ambiente insalubre, e, considerando-se que o labor em tal condição é muito mais prejudicial à saúde dos empregados, não há como se relevar referido artigo, de modo que, nesta hipótese, não poderia ser implementado o sistema de compensação de jornada, sem a referida autorização.

(...)

Diante disso, considerando o labor em condições insalubres, não há como se aplicar ao contrato da Reclamante o sistema de compensação de jornada previsto nas normas coletivas, pelo que se mantém irretocável a r. sentença.



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

Por isso, também não há que se falar em determinação do pagamento apenas do adicional em relação às horas destinadas à compensação, uma vez reconhecida a inaplicabilidade do acordo compensatório por meio do banco de horas.

Desprovejo”.

A reclamada apresenta insurgência em face do despacho denegatório.

Em suas razões do recurso de revista, sustenta que *"basta uma simples confrontação dos espelhos de ponto dos períodos de apuração do Banco de Horas com o recibo de pagamento do mês correspondente, percebemos que a Recorrida, ao contrário do v. acórdão Recorrido, recebeu as horas extras devidamente, e, por conseguinte, deverá a Recorrente ser absolvida do pagamento das horas extras outrora deferidas"*.

Defende ter ficado *"amplamente comprovado na peça de defesa que em março de 2014 a Recorrente apresentou um estudo junto ao SIF (Órgão Fiscalizador competente), para operar na sala de Desossa em temperaturas entre 12º a 13º C, o qual foi favorável ao pleito da empresa, o que torna o ambiente salubre, não havendo que se falar em licença prévia prevista no artigo 60 da CLT. Sendo então válido o sistema de Banco de Horas adotado pela empresa, amparado pelo artigo 611-A da CLT"*.

Acrescenta que *"os documentos de PPRA e LTCAT estão em consonância com a temperatura acima mencionada e autorizada pelo referido Órgão, o que afasta qualquer alegação da Recorrida acerca de insalubridade do ambiente"*.*"Destaca-se ainda o art. 59-B, Parágrafo Único, da Lei nº 13.467, de 2017, o qual determina que a prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas"*.

Subsidiariamente, argumenta que *"caso seja outro o entendimento de Vossas Excelências, para as horas compensadas deverão ser pagas somente os respectivos adicionais, já que o principal, ou seja, as horas foram compensadas"*.

Aponta violação ao art. 7º, XIII, da CF, ao 59, §2º, e ao 611-A, I, II, da CLT.

À análise.

No Recurso Extraordinário com Agravo 1.121.633 (Tema 1.046 - Repercussão Geral), Relator Ministro Gilmar Mendes, o STF proferiu a seguinte tese vinculante: *"São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos*



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”.

A Suprema Corte considerou que são constitucionais as matérias que envolvem a flexibilização de direitos trabalhistas por norma coletiva, superando o entendimento de que teria natureza infraconstitucional a controvérsia sobre a norma coletiva que trata da redução do intervalo intrajornada e da majoração da jornada em turnos ininterruptos de revezamento (Tema 357) e a norma coletiva que trata da redução do pagamento das horas *in itinere* a tempo menor que metade do tempo gasto (Tema 762).

Discorrendo sobre os direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis, o Ministro Gilmar Mendes destacou que, “em regra, as cláusulas de convenção ou acordo coletivo não podem ferir um patamar civilizatório mínimo, composto, em linhas gerais, (i) pelas normas constitucionais, (ii) pelas normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro e (iii) pelas normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores”.

As normas constitucionais que tratam de direitos absolutamente indisponíveis são aquelas fechadas e/ou proibitivas, ou seja, são aquelas que não autorizam elas próprias a sua flexibilização.

Comentando sobre as normas constitucionais de indisponibilidade relativa, registrou o Ministro Gilmar Mendes: *“A Constituição Federal faz três menções explícitas aos direitos que podem ser reduzidos por meio de negociação coletiva. O art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal dispõe ser direito dos trabalhadores a “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”. O texto constitucional prevê, ainda, “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” (art. 7º, XIII, CF), bem como “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva” (art. 7º, XIV, da CF)”.*

Cumprir notar que, paralelamente à tese vinculante do Tema 1.046, o STF decidiu na ADI 6363, especificamente quanto ao art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal, que é constitucional reduzir o salário sem a participação do sindicato desde que em época de pandemia, inaugurando aquilo que o Ministro Gilmar Mendes denominou de “jurisprudência de crise”.

No que se refere às normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro, é importante lembrar da relevância dos tratados de direitos humanos para as relações de trabalho,



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

especialmente o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e o Protocolo de San Salvador (que acrescentou à Convenção Americana de Direitos Humanos normas de caráter social, cultural e ambiental). Devem-se também observar as convenções da Organização Internacional do Trabalho, particularmente as dez convenções fundamentais que tratam dos princípios aplicáveis independente de ratificação no Brasil.

Ainda sobre a questão dos direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis, o Ministro Gilmar Mendes citou a exemplificação constante no voto do Ministro Roberto Barroso como relator do Tema 152: *“Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação in pejus os direitos que correspondam a um patamar civilizatório mínimo, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc”.*

Admitindo que *“nem sempre é fácil delimitar ex ante qual seria o patamar civilizatório mínimo que escaparia do âmbito da negociabilidade coletiva”*, o Ministro Gilmar Mendes indicou que a investigação sobre quais direitos são de indisponibilidade relativa ou absoluta deve ocorrer no campo da jurisprudência do STF e do TST quando tratam de flexibilização por meio de norma coletiva. Assinalou que: *“uma resposta mais efetiva sobre os limites da negociabilidade coletiva deve ser buscada na própria jurisprudência consolidada do TST e do STF em torno do tema”.*

Importante identificar que o STF, no Tema 1.046, examinou o panorama jurisprudencial e legislativo anterior à Lei 13.467/2017. O Ministro Gilmar Mendes esclareceu que *“na presente ação, não estamos discutindo a constitucionalidade dos arts. 611-A e 611-B da CLT”.*

Ainda sobre o tema da admissibilidade ou não da flexibilização de direitos trabalhistas, é importante citar a decisão do STF na ADFP 381, Relatora Ministra Rosa Weber, na qual esteve em debate a validade da norma coletiva que previu que os motoristas profissionais estariam previamente enquadrados na hipótese de trabalhadores externos não passíveis de controle de jornada. O STF indicou que: a) o controle de jornada é direito de indisponibilidade absoluta; b) **para além da controvérsia sobre a validade ou não da norma coletiva, pode a Justiça do Trabalho decidir se o caso concreto se enquadra ou não na hipótese da norma coletiva, estando autorizada a afastar a aplicação da norma coletiva quando as premissas fáticas do caso sob exame sejam distintas da**



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

previsão do ajuste coletivo. Constou no voto da Ministra Rosa Weber:

“A Constituição Federal de 1988, a seu turno, garante aos trabalhadores brasileiros o direito fundamental à “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.” (art. 7, XIII), bem como à “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva” (art. 7º, XIV) . Nesse contexto, a efetividade do direito fundamental à duração normal do trabalho pela fixação de limites à jornada do empregado sujeita-se à autenticidade do sistema de controle pelo empregador, ou seja, da veracidade da anotação da hora de entrada e saída do empregado por meio de registro manual, mecânico ou eletrônico (CLT, art. 74, § 3º). (...) Nesse contexto, consideradas tanto a norma heterônoma (art. 61, I, da CLT) quanto a norma autônoma (cláusulas coletivas entabuladas pela categoria), a pretensão reducionista de classificar a priori a atividade exercida pelo motorista de transporte de cargas, peremptoriamente negada qualquer possibilidade de subsunção dos fatos à norma, implica verdadeiro menoscabo dos direitos fundamentais do trabalhador, notadamente do direito à limitação da jornada e ao pagamento das horas extraordinárias, previstos no art. 7º da Constituição Federal, com chancela de fraude à legislação trabalhista. Significa negar ao trabalhador o direito de acesso ao Poder Judiciário para alcançar a definição da realidade em que se deu a prestação dos serviços (CF, art. 5º, XXXV, e 114, I). (...) Desse modo, fundamentado o conjunto de decisões impugnadas nos elementos probatórios (depoimentos testemunhais, sistemas de rastreamento do veículo via satélite, aparelho celular, constantes contatos telefônicos, rotas preestabelecidas ou roteiros de viagens, relatórios de viagens com horários de saída da empresa, ficha de tráfego semanal), que evidenciaram o efetivo controle da jornada pelo empregado em inobservância do requisito previsto nas próprias normas coletivas para a configuração da atividade externa (...).”

Cite-se ainda a relevante decisão do STF na ADPF 911, Relator Ministro Roberto Barroso, na qual foi sinalizado que é direito absolutamente indisponível o controle de jornada pelos meios idôneos:

“1. Arguições de descumprimento de preceito fundamental contra dispositivos da Portaria/MTP nº 671, de 8 de novembro de 2021, editada pelo Ministro de Estado do Trabalho e Previdência, que regulamentam nova modalidade de registro da jornada de trabalho – o sistema de registro eletrônico de ponto via programa (REP-P). 2. A ausência de controle da jornada de trabalho implica na fragilização dos direitos à limitação da jornada, às horas extras e ao repouso semanal, constitucionalmente assegurados (art. 7º, XIII, XIV, XVI e XV, CF/88), além de representar risco à saúde e segurança do trabalhador (art. 7º, XXII, CF/88). Contudo, nem todo ato normativo que



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

regulamenta aspectos relacionado ao controle de jornada encontra fundamento de validade direto na Constituição. 3. Na hipótese, a Portaria impugnada encontra fundamento de validade no art. 74, § 2º, da CLT, que expressamente determina ao Ministério do Trabalho a regulamentação da matéria. O controle concentrado não constitui meio idôneo para impugnar a validade de ato regulamentar e secundário. Precedentes. 4. Arguições de descumprimento de preceito fundamental não conhecidas”.

Feitas estas ponderações, passa-se ao exame da matéria específica debatida nos autos.

Feitas as delimitações sobre a matéria, passa-se ao exame do tema no caso concreto.

O Título II da Constituição Federal de 1988 trata dos direitos e garantias fundamentais. No Capítulo II constam como direitos sociais a saúde e o trabalho (art. 6º) e os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (art. 7º, caput).

O princípio da proteção informou a edição e orienta a aplicação do art. 7º, caput, da CF/1988, o qual anuncia os direitos fundamentais dos trabalhadores elencados nos diversos incisos a seguir, os quais devem ser observados de maneira harmônica e em consonância com o princípio da vedação do retrocesso.

Assim é que, no art. 7º da CF/1988, os incisos XIII (prorrogação da jornada mediante compensação por meio de acordo ou convenção coletiva) e XXVI (reconhecimento da norma coletiva) devem ser aplicados em consonância com o inciso XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança).

Nos termos da Convenção 155 da OIT: “o termo ‘saúde’, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho”; a política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores “terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho”; “O controle da aplicação das leis e dos regulamentos relativos à segurança, a higiene e o meio-ambiente de trabalho deverá estar assegurado”.

O art. 60, caput, da CLT tem a seguinte previsão:

“Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim".

A redação do art. 60, caput, da CLT não foi alterada pela Lei 13.467/2017, a qual incluiu o parágrafo único no citado dispositivo com o seguinte teor:

"Parágrafo único. Excetua-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso".

O caso dos autos, porém, não é de jornada normal de 12x36.

Por outro lado, a Lei 13.467/2017 inseriu na CLT o art. 611-A nos seguintes termos:

"Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (...) XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;".

Então, deve haver a previsão expressa na norma coletiva sobre a dispensa da aplicação do art. 60, caput, da CLT - norma imperativa de saúde, higiene e segurança no trabalho, cuja finalidade é preservar a saúde do trabalhador em jornada que implica a exposição aos agentes insalubres.

A jornada normal nessa situação é danosa para a saúde do trabalhador (daí inclusive a previsão de pagamento de adicional de remuneração sinalizado na Constituição Federal e disciplinado na legislação federal), pelo que a prorrogação da jornada normal, a depender da realidade concreta vivida no ambiente laboral, pode resultar em danos excessivos.

Não é demais lembrar que a matéria é eminentemente técnica e exige laudo pericial, na medida em que são numerosos e distintos os agentes insalubres - os quais podem ser danosos em graus leve, médio ou grave.

É justamente por isso que cabe à autoridade competente, nos termos do art. 60, caput, da CLT, verificar com exatidão qual a realidade vivida pelos trabalhadores na empresa, de maneira a concluir com base em critérios eminentemente técnicos, se há possibilidade ou não de prorrogação de jornada na atividade insalubre, considerando os fatores envolvidos - qual a insalubridade



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

especifica no local de trabalho, qual impacto a insalubridade pode ter na integridade psicobiofísica dos trabalhadores, quais as condições necessárias para que a sobrejornada possa vir a ser autorizada etc.

Sobre a matéria discutida no caso concreto o TST primeiro editou a Súmula 349 (com a redação dada pela Resolução 60/1996, mantida pela Resolução 121/2003).

A Súmula 349 do TST foi cancelada em 2011 (Resolução 174/2011), ficando a matéria para o debate nos órgãos colegiados da Corte Superior até 2016, o qual evoluiu para a jurisprudência predominante que resultou na inserção do item VI na Súmula 85 do TST (Resolução 209/2016):

“VI - Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT”.

Ainda em 2016 foi ajuizada no STF a ADPF 422 na qual se discute se o art. 60, caput, da CLT teria ou não sido recepcionado pela CF/1988. O feito foi distribuído originariamente para a Ministra Rosa Weber, que não conheceu da ADPF. Interposto AG, a relatora ficou vencida, tendo sido designado para redação do acórdão o Ministro Roberto Barroso, posteriormente substituído pelo Ministro Luiz Fux nos termos do art. 38 do RISTF. A ADPF 422 está pendente de julgamento até a presente data.

Dada a relevância da matéria, devem ser registradas as seguintes informações relevantes que constaram **no relatório** do voto apresentado pela Ministra Rosa Weber no julgamento do AG na ADPF 422:

(...)

9. O Presidente da República manifesta-se pela improcedência da arguição de descumprimento, ao argumento da inviabilidade de atribuir às negociações coletivas caráter absoluto, sobretudo quando vulnerados direitos fundamentais como a saúde e a segurança do trabalhador e a dignidade da pessoa humana.

10. O Presidente da Câmara dos Deputados limita-se a informar que a CLT foi promulgada sem a participação do Congresso Nacional por se tratar de Decreto-lei.

11. O Presidente do Senado Federal defende a recepção do art. 60, caput, da CLT pela Constituição Federal de 1988, enfatizando que ‘o inciso XXII do art. 7º da Constituição Federal impõe a ‘redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança’. Nesse sentido, o art. 60 da CLT, a bem da verdade, cumpre a Constituição’.

12. O Advogado-Geral da União pronuncia-se contrariamente ao acolhimento do pedido: ‘o dispositivo sob invecção trata de norma concernente à saúde e à segurança do trabalho, configurando medida de



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

ordem pública e prevalecendo, portanto, sobre a autonomia negocial'. 13. O Procurador-Geral da República, por sua vez, opina pela improcedência do pedido

(...).

Também **no relatório** do voto apresentado pela Ministra Rosa Weber no julgamento do AG na ADPF 422 constou o seguinte parecer da PGR:

(...)

1. A legislação brasileira de proteção à saúde do trabalhador reconhece a influência da jornada de trabalho sobre a caracterização da insalubridade como fator de intensidade temporal à exposição aos agentes insalubres. CLT, arts. 189 e 200. NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego. A normativa cumpre o disposto na Convenção 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, segundo a qual, a política nacional em matéria de segurança e saúde do trabalhador deve considerar a necessidade de adaptação, dentre outros elementos, da jornada de trabalho às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores.

2. Ao submeter acordo de prorrogação de jornada em atividade insalubre a licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, o art. 60 da CLT assume caráter de norma imperativa, de proteção à saúde, pois voltada a controlar o tempo de exposição do trabalhador a agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho, cumprindo finalidade preventiva de adoecimentos. Concretização do direito fundamental à saúde e à redução dos riscos inerentes ao trabalho. Arts. 6º, 7º, XXII, e 196 da Constituição.

3. No julgamento do RE 590.415/SC, com repercussão geral, o STF prestigiou a autonomia privada coletiva, garantida no art. 7º, XXVI, da Constituição, por aplicação do princípio da adequação setorial negociada. Mas, afastou de transação negocial os direitos de indisponibilidade absoluta, tais como os decorrentes de normas de saúde e segurança do trabalhador, que correspondem ao patamar mínimo civilizatório inegociável.

4. A licença exigida pelo art. 60 da CLT para prorrogação de jornada em atividade insalubre implica o exercício de poder de polícia administrativo em matéria de saúde do trabalhador, com abrigo no artigo 11 da Convenção 155 da OIT e nos arts. 6º, 7º, XXII, 145, II e 196 da Constituição. Norma seguramente recepcionada pelo novo sistema constitucional.

(...).

Registre-se que o voto vencedor do Ministro Roberto Barroso no julgamento do AG na ADPF 422 não adentrou nas questões de fundo da matéria, ficando no exame processual da admissibilidade nos seguintes termos:

(...)

5. Conforme se lê na petição inicial, trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental na modalidade autônoma, voltada



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

ao reconhecimento de não recepção, pela Constituição de 1988, de direito pré-constitucional. Nessa hipótese, conforme jurisprudência desta Corte, não se exige a presença de controvérsia jurisprudencial relevante acerca da questão discutida.

6. Vale dizer, além do pressuposto constitucional do descumprimento de preceito fundamental decorrente do art. 102, § 1º, da CF, a Lei nº 9.882/1999 prevê como requisitos gerais para o cabimento de ADPF: (i) um ato estatal – ou equiparável – capaz de ameaçar ou violar preceito fundamental e (ii) a inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesividade (subsidiariedade). Somente nos casos da arguição incidental prevista no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.882/1999, exige-se a demonstração de um requisito adicional: a existência de uma demanda concreta já submetida ao Poder Judiciário ou, conforme a redação da lei, de “controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”.

7. Sendo assim, peço vênua à Ministra Relatora para dar provimento ao agravo interno e conhecer da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Na pendência da ADPF 422, a matéria pode ser decidida a partir da tese vinculante do STF no Tema 1.046.

Retomando a fundamentação assentada no voto do Ministro Gilmar Mendes, relator no Tema 1.046, “admite-se que acordo ou convenção coletiva de trabalho estabeleça fórmulas de compensação de jornada”; “Tais compensações, no entanto, devem respeitar balizas fixadas pela legislação e pela própria jurisprudência trabalhista”.

Seguindo na indicação da jurisprudência do TST como campo adequado para a investigação de quais direitos poderiam ou não se flexibilizados, o Ministro Gilmar Mendes anotou: “destaca-se que o item VI da Súmula 85/TST prevê que, quando o trabalhador exercer atividade insalubre, a compensação da sua jornada prevista em acordo ou convenção coletiva só será válida se houver autorização prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho”.

Na doutrina do Ministro Maurício Godinho Delgado, citada no voto do Ministro Gilmar Mendes (relator no Tema 1.046), consta a autorizada conclusão de que são de indisponibilidade absoluta as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao trabalhador, estando entre elas os preceitos relativos a higiene, saúde e segurança no trabalho, os quais integram o patamar mínimo civilizatório, caso do intervalo intrajornada.

A Sexta Turma do TST, em julgado posterior a tese vinculante do STF no Tema 1.046, concluiu pela recepção do art. 60, caput, da CLT pela Constituição



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

Federal na mesma linha de entendimento do inciso VI na Súmula 85 do TST.

Na hipótese dos autos, discute-se a necessidade de autorização prévia da autoridade competente para adoção de prorrogação da jornada mediante banco de horas no caso de empregada sujeita a atividade insalubre, com contrato de trabalho iniciado em 17/09/2007 e encerrado em 03/06/2018, ou seja, em curso no momento em que entrou em vigor a Lei nº 13.467/2017.

Para melhor compreensão do caso em análise, necessário elencar as seguintes premissas:

- a) a reclamante laborou em condições insalubres em razão do contato com agente frio;
- b) foi instituído regime de compensação na modalidade de banco de horas;
- c) não foi constatada autorização do MTE para labor extraordinário em atividade insalubre.

O Pleno do TST, na sessão de 25/11/2024, no IncJulgRREmbRep - 528-80.2018.5.14.0004 (Tema 23), por maioria, decidiu que a Lei nº 13.467/2017 se aplica de forma imediata aos contratos de trabalho em curso, no que tange aos direitos decorrentes de lei com fatos geradores concretizados a partir de sua vigência, ou seja, em relação aos fatos ocorridos a partir da sua entrada em vigor. É o que se depreende da tese vinculante firmada: "A Lei nº 13.467/2017 possui aplicação imediata aos contratos de trabalho em curso, passando a regular os direitos decorrentes de lei cujos fatos geradores tenham se efetivado a partir de sua vigência".

É certo que a Lei nº 13.467/2017 introduziu o art. 611-A, XIII, da CLT, segundo o qual a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho.

No caso dos autos, contudo, não há notícia acerca de previsão em norma coletiva autorizando prorrogação de jornada excepcionalmente e especificamente em atividade insalubre com a dispensa de licença prévia da autoridade competente. Trata-se de norma coletiva genérica, dirigida para a categoria global dos trabalhadores (em trabalho insalubre ou não), que não trata da peculiaridade do art. 60 da CLT e não observa a necessidade de previsão expressa nos termos da Lei 13.467/2017.

Ressalte-se, ainda, que o parágrafo único do art. 60 da CLT, que exclui a exigência da referida licença para prorrogação de jornada em atividade insalubre faz referência penas à escala 12x36. Inaplicável, portanto, ao caso dos autos,



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

em que foi instituído regime de compensação por banco de horas.

Dessa forma, tendo em vista a falta da licença prévia a que faz referência o art. 60 da CLT, bem como a ausência de previsão em norma coletiva dispensando o requisito, deve ser mantida a invalidade do regime de compensação em atividade insalubre na presente hipótese, não se vislumbrando contrariedade à tese vinculante firmada pelo STF quanto ao tema 1.046.

Nego provimento.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO QUANTO À IDENTIDADE DE GÊNERO. PESSOA TRANSGÊNERO.

O Tribunal Regional, juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista (art. 682, IX, da CLT), denegou-lhe seguimento, sob os seguintes fundamentos:

“Responsabilidade Civil do Empregador / Indenização por Dano Moral / Valor Arbitrado.

O entendimento manifestado pela Turma está assentado no substrato fático-probatório existente nos autos. Para se concluir de forma diversa seria necessário revolver fatos e provas, propósito insuscetível de ser alcançado nesta fase processual, à luz da Súmula nº 126 do TST. As assertivas recursais não encontram respaldo na moldura fática retratada na decisão recorrida, o que afasta a tese de violação aos preceitos da legislação federal e de divergência jurisprudencial.

O Colegiado apreciou todo o conteúdo probatório dos autos, considerando devidamente o ônus da prova, de modo a superar a tese a ele alusiva. Não há afronta aos dispositivos legais que regem a matéria (arts. 818 da CLT e 373 do CPC).

Observe que o posicionamento adotado no acórdão sobre o dano moral não ofende a literalidade do art. 5º, incisos V e X da CR, uma vez que esses dispositivos não estabelecem de forma expressa e homogênea os parâmetros necessários à configuração do dano moral.

Por consequência, fica a cargo do Julgador analisar cada hipótese e dar o seu posicionamento a respeito, dentro do seu livre convencimento.

As garantias ao contraditório e à ampla defesa, inerentes ao devido processo legal, foram devidamente resguardadas à parte recorrente, que vem se utilizando de todos os meios hábeis para



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

discutir a matéria, apenas não logrando êxito em sua pretensão, o que afasta a alegada violação aos incisos LIV e LV do art. 5º da CR.

No mesmo passo, não constato a alegada afronta direta e literal ao comando inscrito no inciso XXXV do art. 5º da CR. É certo que o princípio da inafastabilidade da jurisdição assegura a todos o direito de ação; porém, essa garantia independe do resultado, uma vez que o Juiz não se obriga a decidir em favor do autor ou do réu, cumprindo-lhe apenas aplicar o direito ao caso concreto.

É imprópria a alegada afronta ao princípio da legalidade (inciso II do art. 5º da CR) e não existem as demais ofensas constitucionais apontadas (inclusive ao art. 7º, XIII, XVI, XXVIII), pois a análise da matéria suscitada no recurso não se exaure na Constituição, exigindo que se interprete o conteúdo da legislação infraconstitucional (Súmula 636 do E. STF). Por isso, ainda que se considerasse a possibilidade de ter havido violação ao texto constitucional, esta seria meramente reflexa, o que não justifica o manejo do recurso de revista, conforme reiteradas decisões da SBDII do TST.

Os arestos transcritos não atendem o requisito do confronto de teses, porque não contêm a fonte oficial ou o repositório autorizado de jurisprudência em que teriam sido publicados. Não foram cumpridos os itens I e IV da Súmula nº 337 do TST.

A alegação de divergência jurisprudencial, na hipótese, não viabiliza o recurso, porque arestos oriundos de Turmas do TST, de Turmas deste Tribunal ou de órgãos não mencionados no artigo 896, alínea "a", da CLT, não ensejam o conhecimento do recurso de revista".

A fim de demonstrar o prequestionamento da matéria controvertida, a parte indicou, no recurso de revista, o seguinte trecho do acórdão do Regional (fls. 1.344/1.346; grifos da parte):

"No Direito Positivo brasileiro, o dano moral decorre de um ato ilícito, por ação ou omissão, culposa ou dolosa, que impõe a quem o praticou a obrigação de repará-lo, fundando-se no princípio geral da responsabilidade civil prevista no artigo 186 do Código Civil, segundo o qual: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Elevada ao âmbito constitucional, a obrigação de reparar o dano moral encontra-se prevista no art. 5º, V, X, da Constituição da República.

(...)



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

Entre os depoimentos colhidos, destaca-se o da segunda testemunha arrolada pela Ré, Sr. Robson Wagner de Oliveira, superior hierárquico a Autora, que narrou:

"que trabalha na reclamada desde 2012; que é monitor de produção; que trabalha no abate; que trabalham nesse local 119 pessoas; que tem 09 homossexuais no abate (04 homens e 05 mulheres); que conheceu um transexual na desossa, sra. Lara; que a Lara gosta de ser reconhecida como Wilton; que o depoente a chama de Lara porque ela nunca pediu que fizesse diferente; que trabalhou 01 mês no miúdos, substituindo a Daniela; que o reclamante vestia roupa normal de homem; que em razão disso, o depoente não o reconhece como transexual; que já chamou o reclamante de Vera; que isso aconteceu porque assim ele era chamado por outras pessoas; que o reclamante é um profissional muito bom; que o reclamante era faqueiro II e este faqueiro é o que exerce maior número de funções; que a sra. Fátima saiu de férias; que pediu ao reclamante que ficasse no lugar dela; que ele se recusou; que dentro deste setor tem 22 funções e, dentre elas, 03 necessitam de um esforço maior: calha de sangria, toaleta de sangria e bateção de caixa; que para exercer essas funções, são destinados a homens mais fortes (Jonathan, Marcão e Manoel); que nas demais funções existe o revezamento, tanto de homens quanto de mulheres; que o reclamante fazia várias funções e participava do revezamento; que o reclamante considerou que o serviço na língua era pesado; que o depoente explicou que era só para cobrir as férias da sra. Fátima; que o depoente disse que o serviço não era tão puxado assim porque era feito por uma senhora, que tem 54 anos; que o depoente disse que o reclamante tinha mais força por ser homem e ter mais resistência; que quando foi exercer essa chefia, antes de remover alguém, sempre perguntava aos mais velhos quem costumava fazer o serviço ou quem já tinha feito e quais eram as suas opções; que ao que sabe a sua fama na empresa é boa; que o depoente sempre procura ajudar todo mundo; que sabe que o reclamante ficou chateado com o depoente por ter dito que ele era homem e que tinha mais força, mas o reclamante também sabe que o depoente não tem qualquer preconceito; que sempre conversou com o reclamante no vestiário, brincava com ele; que existem outros homossexuais na empresa; que já frequentou várias festas com o reclamante, etc; que não tem conhecimento de ter sido notificado pelo Ministério Público por ser rigoroso com os funcionários; que a reclamada tem um 0800 que possibilita que qualquer um possa ligar para falar de qualquer gestor anonimamente; que nunca soube de qualquer reclamação envolvendo o seu nome". (ID. 1249e08 - Pág. 4 - grifos acrescidos)

(...) Os próprios termos do depoimento prestado pelo superior hierárquico da Reclamante evidenciam que não havia respeito ao direito do uso do nome social dos empregados transexuais (o que ocorria não apenas com a Reclamante, mas também com o empregado Wilton), tendo sido confirmado que a identidade de gênero da Reclamante foi diretamente



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

desrespeitada, quando lhe foi dito que "ele era homem e que tinha mais força".

Independentemente da discussão acerca de Obreira ter ou não sido submetida serviço para além de sua capacidade física, visto que desenvolvido anteriormente por pessoa com idade mais avançada, fato ensejador dos danos extrapatrimoniais foram fartamente comprovados, pois restou demonstrado que A Obreira não tinha sua identidade de gênero reconhecida aceita pela Ré, sendo tratada como integrante do gênero masculino por seu superior hierárquico.

Ainda, acerca das alegações da Reclamada de que eram implementadas medidas de inclusão de pessoas transgênero, são relevantes as informações trazidas pela primeira testemunha, Sr. Fabrício de Paulo:

"que todo final de ano, recebeu o código de ética; que já leu; que não se lembra o que consta ou o que está escrito neste código de ética; que ao que se lembra, nunca foi feito palestra, nem estabelecido algum diálogo ou dada alguma explicação sobre o que consta no código de ética; que já teve palestras falando sobre discriminação e como se comportar; que neste ano de 2019, teve uma palestra, mas não se lembra como aconteceu; que essa palestra ocorreu durante o expediente; que não se lembra se a Reclamante estava na empresa nessa época;" (ID. f249e08 - Pág. 4)

Esclareça-se que simples fato de entregar cartilhas contendo Código de Ética ou promover eventuais palestras, por si só, não suficiente para combater preconceito orientar os funcionários. A empresa Ré deve buscar meios de promover verdadeira inclusão promoção da igualdade de gênero, com campanhas de conscientização aplicação de penalidades aos funcionários que pratiquem atos de discriminação, bem como promover alterações em suas instalações sanitárias de modo mitigar possíveis constrangimentos.

(...)

Sendo assim, restou configurado nexos causal entre conduta da Reclamada resultado danoso Reclamante, tendo esta experimentado, inegavelmente, prejuízo na esfera moral, sendo-lhe devida indenização pertinente.

Quanto ao montante fixado, ressalte-se que reparação pecuniária deve, tanto quanto possível, guardar razoável proporcionalidade entre dano causado, sua extensão, as suas consequências sua repercussão sobre vida interior da vítima, bem como ter por objetivo coibir culpado não repetir ato ou obriga-lo adotar medidas para que mesmo tipo de dano não vitime outrem.

O arbitramento, consideradas essas circunstâncias, não deve ter por escopo premiar vítima nem extorquir causador do dano, como também não pode ser consumado de modo tornar inócua atuação do Judiciário na solução do litígio.



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

Portanto, indenização não deve ser fixada em valor irrisório que desmoralize instituto ou que chegue a causar enriquecimento acima do razoável, cumprindo assim um caráter pedagógico.

Assim, considerando os parâmetros acima transcritos, entendo que valor de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) arbitrado na origem razoável proporcional, devendo ser mantido”.

No agravo de instrumento, a parte se insurge em face do despacho denegatório. Nas razões do recurso de revista, alega que *“para que haja a responsabilização civil, é necessária a presença dos elementos estabelecidos nos artigos 186 e 927 do Código Civil, a saber: ação ou omissão dolosa ou culposa, dano e nexo de causalidade entre o dano e a conduta ilícita. No presente caso a Recorrida não comprovou a existência de dano e nem o ato ilícito cometido pela Reclamada, sendo certo que a mesma não se desincumbiu do ônus que lhe competia, nos termos do artigo 373, I, do CPC c/c art. 818 da CLT”*. Aduz que *“possuiu no setor de abate 09 homossexuais, fato esse que por si só já comprova a inexistência de qualquer ato discriminação de gênero por parte da Reclamada”*, bem como que *“todos têm conhecimento acerca da orientação sexual dos seus colegas de trabalho, não podendo ser obrigados a chamar a Recorrida ou qualquer outro funcionário pelo nome social”*. Afirma que *“os depoimentos colhidos na audiência de instrução tão somente corroboram a assertiva de que a Recorrente cumpre suas obrigações legais e contratuais, proporcionando condições adequadas de trabalho, observando ainda as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho”*. Ressalta que *“a empresa adotou ações de modo a reprimir e prevenir situações de agressão à identidade de gênero e sexualidade dos empregados isto porque além de distribuir cartilhas com Código de Ética da empresa, certo é que não haviam brincadeiras ou outras situações de assédio aos homossexuais, transexuais, situação esta confirmada em audiência de instrução”*. Aponta ofensa aos arts. 5º, V e X, e 7º, XXVIII, da CF/88, 186 e 927 do Código Civil, 818, I e II, da CLT e 313, I e II, do CPC. Colaciona julgado.

Analise-se.

O Conselho Nacional de Justiça elaborou, em 2021, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, com objetivo de orientar a atividade jurisdicional a identificar desigualdades e neutralizá-las, buscando o alcance de uma igualdade substantiva. Dentre diversos conceitos, o Protocolo (p. 16) traz a definição de “gênero”, nos seguintes termos:

“Utilizamos a palavra gênero quando queremos tratar do conjunto de características socialmente atribuídas aos diferentes sexos. Ao passo que sexo



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

se refere à biologia, gênero se refere à cultura. Quando pensamos em um homem ou em uma mulher, não pensamos apenas em suas características biológicas; pensamos também em uma série de construções sociais, referentes aos papéis socialmente atribuídos aos grupos: gostos, destinos e expectativas quanto a comportamentos.”

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero trata, ainda, do conceito de “identidade de gênero” (p.18):

“[...] quando falamos em gênero, estamos nos referindo a características socialmente construídas, atribuídas a indivíduos de acordo com o seu sexo biológico. Apesar de certas atribuições serem tão enraizadas a ponto de parecerem naturais e necessárias, elas são, em realidade, artificiais e, portanto, não fixas: muitas vezes, uma pessoa pode se identificar com um conjunto de características não alinhado ao seu sexo designado. Ou seja, é possível nascer do sexo masculino, mas se identificar com características tradicionalmente associadas ao que culturalmente se atribuiu ao sexo feminino e vice-versa, ou então, não se identificar com gênero algum”.

Sob a perspectiva da identidade de gênero, pessoas podem se identificar como cisgênero (a identidade de gênero corresponde ao sexo atribuído no nascimento), transgênero (a identidade de gênero difere do sexo atribuído no nascimento) e ainda não binárias (pessoas que não se identificam exclusivamente como homem ou mulher).

A identidade de gênero, portanto, refere-se à autopercepção do gênero de cada pessoa. Dessa forma, é importante destacar que identidade de gênero não se confunde com sexualidade ou orientação sexual. Enquanto a primeira está relacionada a como uma pessoa se identifica e se vê em relação ao gênero, a sexualidade diz respeito à atração sexual e afetiva que uma pessoa sente por outras. São, portanto, diferentes dimensões da identidade pessoal.

O art. 1º, parágrafo único, do Decreto 8.727/2016 também apresenta os seguintes conceitos:

“I - nome social - designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida; e II - identidade de gênero - dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento”.

Por sua vez, o art. 1º, parágrafo único, da Resolução Nº 270 de 11/12/2018 do CNJ apresenta o seguinte conceito:

“Entende-se por nome social aquele adotado pela pessoa, por meio do qual se identifica e é reconhecida na sociedade, e por ela declarado”.

Entre os relevantes considerados da Resolução Nº 270 de 11/12/2018 do CNJ, citam-se os seguintes:

“(…) a dignidade humana, fundamento da República Federativa previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal”; “o art. 3º da Constituição Federal que determina ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil constituir uma sociedade livre, justa e solidária, além da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”; “a necessidade de se dar a máxima efetividade aos direitos fundamentais”; “os Princípios de Yogyakarta, de novembro de 2006, que dispõem sobre a aplicação da legislação internacional de Direitos Humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero”; “a deliberação do Plenário do CNJ no Procedimento de Ato Normativo nº 0002026-39.2016.2.00.0000, na 40ª Sessão Virtual, realizada entre 22 e 30 de novembro de 2018”.

Esclarecidos os aspectos conceituais, vale salientar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) tem se mostrado sensível à questão da identidade de gênero e aos direitos das pessoas transexuais.

À luz dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), assim como da vedação à discriminação (art. 3º, IV, da CF/88), reconheceu o STF o direito de pessoas transexuais a alteração de gênero no assento de registro civil mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo. É o que se depreende do julgamento do Recurso Extraordinário 670.422 (Tema 761 da Repercussão Geral): *“TEMA 761 - Possibilidade de alteração de gênero no assento de*



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo”.

Também não se pode ignorar que, mediante o Decreto nº 10.932/22, foi promulgada a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013. A Convenção prevê em seu art. 7º:

“Os Estados Partes comprometem-se a adotar legislação que defina e proíba expressamente o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância, aplicável a todas as autoridades públicas, e a todos os indivíduos ou pessoas físicas e jurídicas, tanto no setor público como no privado, especialmente nas áreas de emprego, participação em organizações profissionais, educação, capacitação, moradia, saúde, proteção social, exercício de atividade econômica e acesso a serviços públicos, entre outras, bem como revogar ou reformar toda legislação que constitua ou produza racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância”.

Evidenciado, assim, o compromisso do Estado brasileiro de adotar medidas para coibir todas as formas de intolerância, o que inclui aquelas relacionadas à identidade de gênero no ambiente de trabalho.

No caso concreto a Corte de origem, observando os fatos e as circunstâncias constantes nos autos, manteve a sentença que condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, por concluir que houve a prática de atos discriminatórios em relação à reclamante, pessoa transgênero que se identifica como mulher.

No acórdão recorrido, trecho transcrito no recurso de revista, o TRT transcreveu o depoimento do superior hierárquico da reclamante e fez a seguinte valoração probatória da prova oral: *“(...) os próprios termos do depoimento prestado pelo superior hierárquico da Reclamante evidenciam que não havia respeito ao direito do uso do nome social dos empregados transexuais (o que ocorria não apenas com a Reclamante, mas também com o empregado Wilton), tendo sido confirmado que a identidade de gênero da*



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

Reclamante foi diretamente desrespeitada, quando lhe foi dito que 'ele era homem e que tinha mais força'".

O Colegiado registrou que a reclamante *"não tinha sua identidade de gênero reconhecida aceita pela Ré, sendo tratada como integrante do sexo masculino por seu superior hierárquico"*.

O TRT afastou categoricamente a alegação da empresa de que haveria efetivas medidas de inclusão no ambiente de trabalho. Nesse particular, transcreveu o depoimento de uma testemunha e fez a seguinte valoração da prova oral: não configura a efetiva implementação de políticas de inclusão a simples distribuição de cartilhas e a promoção de palestras, exigindo-se a conduta concreta da empresa e dos empregados no ambiente de trabalho – a exemplo do respeito ao nome social, da aplicação de penalidades a quem praticar discriminação e até da alteração de instalações sanitárias a fim de evitar constrangimentos entre os empregados.

Está claro na delimitação do acórdão recorrido, trecho transcrito no recurso de revista, que a reclamante não era respeitada em sua identidade de gênero, pois era tratada a partir de estereótipos masculinos, como aquele de que teria melhor adequação para tarefas que exigissem a força física, por exemplo.

O próprio argumento da reclamada no recurso de revista de que não haveria preconceito e discriminação no ambiente de trabalho porque haveria *"homossexuais no setor de abate"*, revela o equívoco conceitual entre identidade de gênero e orientação sexual, demonstrando a falta de compreensão sobre a matéria e comprovando que a distribuição de cartilhas e a promoção de palestras, por si mesmas, não foram suficientes para esclarecer a própria empregadora sobre os contornos, a profundidade e a relevância da inclusão da diversidade no contexto do respeito aos direitos humanos.

Corroborada de maneira inequívoca esse entendimento a outra alegação no recurso de revista de que não haveria a obrigação de chamar os empregados por seus nomes sociais, os quais na realidade compõem uma das dimensões da personalidade. Essa postura da empresa caracteriza a falta de respeito à identidade de gênero da reclamante, fragilizando ainda mais a tese de que haveria real grau de esforço educativo no âmbito da empresa.

Dessa forma, resulta evidenciado o dano sofrido pela reclamante em sua esfera íntima, tendo questionada sua própria identidade pessoal, em



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

decorrência da falha da reclamada em criar um ambiente de trabalho inclusivo, livre de discriminação e respeitoso quanto à identidade de gênero de seus empregados.

Ilesos os dispositivos legais e constitucionais apontados pela parte.

O julgado indicado à fl. 1.349 se revela inespecífico, uma vez que não aborda nenhuma das premissas constantes no presente caso. Incidência da Súmula nº 296, I, do TST.

Nego provimento.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO.

O Tribunal Regional, juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista (art. 682, IX, da CLT), denegou-lhe seguimento, adotando os seguintes fundamentos, *in verbis*:

“Responsabilidade Civil do Empregador / Indenização por Dano Moral / Valor Arbitrado.

A respeito do quantum arbitrado a título de indenização por dano moral, o TST tem entendido que não é possível rever, em sede extraordinária, os valores fixados nas instâncias ordinárias, exceto nos casos em que o valor seja ínfimo ou excessivamente elevado, a exemplo dos seguintes julgados, dentre vários: AgR-E-EDARR- 1467-31.2010.5.10.0011, Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, SBDI-I, DEUT: 11/10/2019; AgR-E-ED-RR-1467- 06.2010.5.09.0093, Relator: Ministro Breno Medeiros, SBDI-I, DEJT: 07/12/2018; Ag-E-ED-RR-687900-33.2008.5.12.0001, Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, SBDI-I, DEJT: 17/08/2018, de forma a atrair a incidência do S7º do art. 896 da CLT e da Súmula 333 do TST.

Ficam, assim, afastadas as alegadas violação ao art. 223-G da CLT e 884 e 944 do CC. A propósito, consta do acórdão:

(...)

O entendimento manifestado pela Turma está assentado no substrato fático-probatório existente nos



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

autos. Para se concluir de forma diversa seria necessário revolver fatos e provas, propósito insuscetível de ser alcançado nesta fase processual, à luz da Súmula nº 126 do TST. As assertivas recursais não encontram respaldo na moldura fática retratada na decisão recorrida, o que afasta a tese de violação aos preceitos da legislação federal e de divergência jurisprudencial.

O Colegiado apreciou todo o conteúdo probatório dos autos, considerando devidamente o ônus da prova, de modo a superar a tese a ele alusiva. Não há afronta aos dispositivos legais que regem a matéria (arts. 818 da CLT e 373 do CPC).

Observo que o posicionamento adotado no acórdão sobre o dano moral não ofende a literalidade do art. 5º, incisos V e X da CR, uma vez que esses dispositivos não estabelecem de forma expressa e homogênea os parâmetros necessários à configuração do dano moral. Por consequência, fica a cargo do Julgador analisar cada hipótese e dar o seu posicionamento a respeito, dentro do seu livre convencimento.

As garantias ao contraditório e à ampla defesa, inerentes ao devido processo legal, foram devidamente resguardadas à parte recorrente, que vem se utilizando de todos os meios hábeis para discutir a matéria, apenas não logrando êxito em sua pretensão, o que afasta a alegada violação aos incisos LIV e LV do art. 5º da CR”.

A fim de demonstrar o prequestionamento da matéria impugnada, a parte transcreveu, no recurso de revista, o seguinte trecho do acórdão do Regional (fl. 1.350):

“(…) Quanto ao montante fixado, ressalte—se que reparação pecuniária deve, tanto quanto possível, guardar razoável proporcionalidade entre dano causado, sua extensão, as suas consequências sua repercussão sobre vida interior da vítima, bem como ter por objetivo coibir culpado não repetir ato ou obriga—lo adotar medidas para que mesmo tipo de dano não vitime outrem.

O arbitramento, consideradas essas circunstâncias, não deve ter por escopo premiar vítima nem extorquir causador do



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

dano, como também não pode ser consumado de modo tornar inócua atuação do Judiciário na solução do litígio.

Portanto, indenização não deve ser fixada em valor irrisório que desmoralize instituto ou que chegue causar enriquecimento acima do razoável, cumprindo assim um caráter pedagógico.

Assim, considerando os parâmetros acima transcritos, entendo que valor de R\$35.000,00 (trinta cinco mil reais) arbitrado na origem razoável proporcional, devendo ser mantido”.

Quanto ao valor arbitrado, a parte aduz que *“é sólido o entendimento de que devam fixar os danos, sejam eles morais ou patrimoniais, em montante razoável, sem exageros, levando-se em consideração as condições socioeconômicas da suposta vítima, para que não se proporcione enriquecimento sem causa a quem os pleiteia em Juízo”*.

Nesse contexto, afirma que, *“a despeito de não terem restado comprovados os elementos configuradores do dano moral no caso em debate, o valor fixado a título de indenização R\$ 35.000,00 foi excessivo, comportando redução, uma vez que afronta o disposto nos artigos 884 e 944 do Código Civil, além do próprio artigo 223-G da CLT”, (...)* *“isto porque fora arbitrada condenação em valor superior, não sendo observados o grau de dolo ou culpa; a natureza do bem jurídico tutelado; a intensidade do sofrimento ou da humilhação; o caráter pedagógico e a possibilidade de superação física ou psicológica”*.

Ao exame.

A Lei nº 13.015/2014 exige que a parte indique, nas razões recursais, o trecho da decisão recorrida no qual seja demonstrado o prequestionamento.

Embora a parte tenha indicado trecho do acórdão recorrido, verifica-se que não há materialmente como fazer o confronto analítico entre a decisão regional e suas alegações concernentes ao valor arbitrado a título de indenização por dano moral, porquanto o excerto indicado não consigna as premissas fáticas relativas à extensão do dano e utilizadas pelo TRT para fixar o quantum indenizatório.

Ressalte-se que é dever da parte não só indicar o trecho da controvérsia, mas também, em observância ao princípio da dialeticidade, fazer o seu confronto analiticamente com a fundamentação jurídica invocada pela parte nas razões recursais. Incidência dos óbices que emanam do disposto no artigo 896, § 1º-A, I e III, da CLT.



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

Prejudicada a análise da transcendência.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade:

I - não reconhecer a transcendência e, como consequência, negar provimento ao agravo de instrumento quanto ao tema *"INTERVALO TÉRMICO. ART. 253 DA CLT. ACÓRDÃO DO TRT EM CONFORMIDADE COM A SÚMULA Nº 438 DO TST"*;

II - reconhecer a transcendência e negar provimento ao agravo de instrumento quanto aos temas *"PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. INDEFERIMENTO DA CONTRADITA DA TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO. ALEGADA AMIZADE ÍNTIMA COM A RECLAMANTE. POSTAGENS DE REDE SOCIAL."*, *"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO QUANTO À IDENTIDADE DE GÊNERO. PESSOA TRANSGÊNERO."*, *"CONTRATO INICIADO ANTES DA LEI 13.467/2017 E EM CURSO NA SUA VIGÊNCIA. RECLAMANTE CONTRATADA PARA EXERCER A FUNÇÃO DE AUXILIAR DE PRODUÇÃO EXPOSTA AO AGENTE INSALUBRE "FRIO". NORMA COLETIVA QUE AUTORIZA A PRORROGAÇÃO DA JORNADA NO REGIME DE BANCO DE HORAS E NÃO PREVÊ EXPRESSAMENTE A DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO"*;

III - negar provimento ao agravo de instrumento quanto aos temas, *"ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONSTATAÇÃO. PERÍCIA TÉCNICA. MATÉRIA PROBATÓRIA NO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126 DO TST"* e *"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO"*, ficando prejudicada a análise da transcendência.

Brasília, 11 de dezembro de 2024.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA



PROCESSO Nº TST-AIRR-10325-27.2019.5.03.0174

Ministra Relatora