



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

ACÓRDÃO
(3ª Turma)
GMMGD/jms/

A) RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2. MULTA DO ART. 477 DA CLT. 3. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. 4. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRECONCEITO DE GÊNERO E ASSÉDIO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CASO DE ADMISSIBILIDADE PARCIAL DE RECURSO DE REVISTA PELO TRT DE ORIGEM. PRECLUSÃO. O Tribunal Pleno do TST, considerando o cancelamento da Súmula nº 285/TST e da Orientação Jurisprudencial nº 377/SBDI-1/TST, editou a Instrução Normativa nº 40/TST, que, em seu art. 1º, dispõe: "*Admitido apenas parcialmente o recurso de revista, constitui ônus da parte impugnar, mediante agravo de instrumento, o capítulo denegatório da decisão, sob pena de preclusão*". Na hipótese, o TRT de origem recebeu o recurso de revista interposto pelas Recorrentes quanto aos temas "empregada contratada no brasil. labor em navio de cruzeiro internacional. competência territorial brasileira. aplicação das leis no espaço", "vínculo de emprego" e "contrato por prazo determinado", tendo denegado o processamento do apelo no que concerne aos temas "preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional", "multa do art. 477 da CLT", "intervalo do art. 384 da CLT" e "indenização por danos morais. preconceito



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

de gênero e assédio”. Assim, em razão da nova sistemática processual e da edição da Instrução Normativa nº 40/TST - já vigente quando da publicação da decisão do TRT que admitiu parcialmente o presente apelo -, cabia à Recorrente impugnar, mediante agravo de instrumento, os capítulos denegatórios da decisão, sob pena de preclusão, ônus do qual não se desincumbiu. Portanto, o exame do cabimento do recurso de revista ater-se-á ao tema recebido pela Corte de origem. **Recurso de revista não conhecido nos temas. 4. EMPREGADA CONTRATADA NO BRASIL. LABOR EM NAVIO DE CRUZEIRO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL BRASILEIRA. APLICAÇÃO DAS LEIS NO ESPAÇO. 5. VÍNCULO DE EMPREGO. SÚMULA 126/TST. 6. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. SÚMULA 126/TST.** A jurisprudência desta Corte ajustou-se às previsões da Lei nº 7.064/82, cujo artigo 3º determina a aplicação, aos trabalhadores nacionais contratados ou transferidos para trabalhar no exterior, da lei brasileira de proteção ao trabalho naquilo que não for incompatível com o diploma normativo especial, quando mais favorável do que a legislação territorial estrangeira. No caso vertente, tendo a Reclamante, brasileira, sido contratada no Brasil para trabalhar embarcada em navios, participando de cruzeiros, que percorriam tanto águas brasileiras quanto estrangeiras, é inafastável a jurisdição nacional, nos termos do art. 651, § 2º, da CLT. Aplica-se, outrossim, o Direito do Trabalho brasileiro, em face do princípio da norma mais favorável, que foi claramente incorporado pela Lei nº

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005F0A2578E296E45.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

7.064/82. Julgados. **Recurso de revista não conhecido no aspecto.**

B) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. 1. PRELIMINAR

DE NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JORNADA EXTENUANTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. HORÁRIOS DIÁRIOS INFERIORES A 12 HORAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO. O excesso de

jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais. A esse respeito, é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88). É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (Constituição da República e Direitos Fundamentais - Dignidade da Pessoa Humana, Justiça Social e Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II). Ora, a realização dos princípios



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

constitucionais humanísticos e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios) é instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, concretizando sua dignidade e o próprio princípio correlato da dignidade do ser humano. Essa realização tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho. Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica à

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005F0A2578E296E45.



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador. Essa situação, caso estivesse retratada nos autos, ensejaria a indenização prevista no art. 5º, V e X, da CF; e no art. 186 do CCB. No caso em exame, verifica-se do acórdão regional, notadamente, no tema “jornada fixada”, que a Corte Regional, a partir do minucioso exame do conjunto probatório dos autos, manteve a jornada fixada na sentença qual seja: “das 07:15h às 15:00h, com quarenta minutos de intervalo, e das 20:00h às 24:00h, às segunda, quartas, sextas-feiras e domingos; das 07:15h às 13:15h, às terças, quintas-feiras e sábados”. Esta Corte Superior fixou o entendimento no sentido de que se configura dano existencial presumido, a jornada excessiva acima de 12 horas diárias, cumprida de forma habitual. Este norte interpretativo visa resguardar a presença do empregado em seu lazer, além das questões físicas e pessoais. Não há na ordem jurídica qualquer autorização constitucional e legal para jornada acima de 12 horas. Por outro lado, para a jornada excessiva habitual inferior a 12 horas diárias, é necessária a efetiva demonstração do prejuízo familiar e social do Obreiro. Nesse contexto, conforme disposto no acórdão recorrido, diante do labor em jornada inferior a 12 horas e a ausência de demonstração do efetivo prejuízo pela Recorrente, indevida a indenização pelo dano existencial pleiteado. Para divergir da



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

conclusão adotada pelo Regional, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é defeso nesta Instância Extraordinária de jurisdição, conforme o teor da Súmula 126/TST. **Agravo de instrumento desprovido. 3. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONDUTA DISCRIMINATÓRIA EM RAZÃO DO GÊNERO. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DA MULHER TRABALHADORA. DIREITOS HUMANOS DA MULHER. DIRETRIZES DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA OIT (4º E 5º). CONVENÇÕES Nº 111 E 190 DA OIT. AGENDA 2030 DA ONU. ODS Nº 5 E 8. RECOMENDAÇÕES GERAIS Nº 33 E 35 DO CEDAW. CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER ("CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ"). APLICAÇÃO DO PROTOCOLO DE JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO DO CNJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CABIMENTO DE MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. 4. NAVIO DE CRUZEIRO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXAME ADMISSSIONAL. TESTE DE HIV E EXAME TOXICOLÓGICO. ANIMADORA INFANTIL. ABUSO DE DIREITO. 5. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTRELATÓRIOS.** Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação do art. 5º, X, LV, da CF, suscitada no recurso de revista. **Agravo de instrumento provido no aspecto.**



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

C) RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. 1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONDOTA DISCRIMINATÓRIA EM RAZÃO DO GÊNERO. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DA MULHER TRABALHADORA. DIREITOS HUMANOS DA MULHER. DIRETRIZES DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA OIT (4º E 5º). CONVENÇÕES Nº 111 E 190 DA OIT. AGENDA 2030 DA ONU. ODS Nº 5 E 8. RECOMENDAÇÕES GERAIS Nº 33 E 35 DO CEDAW. CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER ("CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ"). APLICAÇÃO DO PROTOCOLO DE JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO DO CNJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CABIMENTO DE MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. A Constituição da República de 1988 deflagrou no Brasil uma notável série de mudanças e aperfeiçoamentos institucionais e jurídicos, permitindo ao País subir de patamar em distintas áreas de sua configuração. No plano trabalhista, uma das mais importantes mudanças e aperfeiçoamentos foi a descoberta do universo da personalidade do trabalhador no contexto da relação de emprego - o universo dos direitos da personalidade do ser humano que vive do trabalho. Nesse quadro, o *status* de regramento de direitos humanos fundamentais que ostentam os princípios, regras e institutos que regulam os direitos de personalidade aplicáveis às relações de emprego confere-lhes nova e importante força normativa. A deflagração desse novo universo



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

jurídico pela CF/88 tem permitido vislumbrar uma sequência significativa de situações fáticas em que se verifica a ocorrência de violações a direitos da personalidade do trabalhador no contexto da relação empregatícia e relações jurídicas conexas, despontando, naturalmente, entre muitas hipóteses possíveis, o dano moral, em sentido amplo. O dano moral possui, em regra, caráter individual, atingindo o patrimônio imaterial da pessoa humana. Atando-se ao complexo da personalidade do ser humano, espraia-se em múltiplas dimensões e facetas, capazes de produzir repercussões jurídicas diferenciadas no quadro das relações a que se integra a pessoa. O direito à indenização por dano moral encontra amparo no art. 5º, V e X, da Constituição da República e no art. 186 do CCB/2002, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana, da inviolabilidade (física e psíquica) do direito à vida, do bem-estar individual (e social), da segurança física e psíquica do indivíduo, além da valorização do trabalho humano. Especificamente em relação ao assédio moral, esse consiste em uma conduta comumente reiterada do sujeito ativo no sentido de desgastar o equilíbrio emocional do sujeito passivo, por meio de atos, palavras, gestos e silêncios significativos que visem ao enfraquecimento e à diminuição da autoestima da vítima ou a outra forma de tensão ou desequilíbrio emocionais graves. Atente-se que os efeitos indenizatórios do assédio moral derivam diretamente da Constituição da República, que firma como seus princípios



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

cardeais o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), à vida e à segurança (art. 5º, *caput*, CF), ao bem-estar e à justiça (Preâmbulo da Constituição), estabelecendo ainda como objetivos fundamentais do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), promovendo o bem de todos (art.3º, IV, *ab initio*, CF) e proibindo quaisquer formas de discriminação (art. 3º, IV, *in fine*, CF), além de ser passível de responsabilização do assediador por danos materiais e morais dela resultantes (art. 927 do CCB/02). Essa circunstância é ainda mais grave quando decorre de conduta discriminatória em razão do gênero - caso dos autos. Lamentavelmente, na realidade brasileira, a diferença de tratamento de gênero ainda gera elevado nível de tolerância a certos tipos de violência contra a mulher, caso do assédio sexual e do assédio moral sofrido com características peculiares à sua condição feminina. A relação laboral, em face da assimetria de poder a ela inerente, mostra-se, infelizmente, como campo fértil à repercussão nociva da desigualdade estrutural de gênero. Diante disso, é dever do Poder Judiciário enfrentar esse problema grave da sociedade brasileira, buscando conferir efetividade ao princípio da igualdade substantiva previsto na Constituição e nos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte em matéria de direitos humanos, a fim de evitar a continuidade das desigualdades e opressões históricas decorrentes da influência do machismo, do sexismo, do racismo e outras práticas preconceituosas, eliminando todas as formas de discriminação, em especial contra a mulher. Ingrid Leão enfatiza que "*em uma*



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

sociedade discriminatória, o papel das instituições é de contribuir para a ruptura de padrões de violência e padrões que neguem valores para a consolidação da democracia - como o respeito às diferenças - com decisões pautadas no Princípio da Igualdade, sob a perspectiva da singularidade das condições sociais das mulheres na sociedade brasileira". Ainda nesse sentido, como retratado em notícia publicada pelo CNJ, em 07/07/2023, a partir do recorte realizado no volume de processos iniciados em 2022, a Justiça do Trabalho recebe por mês, em média, 6,4 mil ações relacionadas a assédio moral no trabalho. O caso dos autos engrossa essas estatísticas, considerando que concerne a condutas típicas de assédio moral no trabalho, na modalidade vertical descendente, com uma agravante que merece atenção e perspectiva própria, o direcionamento à trabalhadora com nítida lente na sua condição de mulher como instrumento potencializador das ofensas. No âmbito internacional, ainda que, de uma forma geral, as normas da OIT se direcionem a proteção de todas as pessoas (homens e mulheres), muitas delas, considerando a desigualdade estrutural de gênero manifesta nas relações de trabalho por todo o mundo, visam à proteção específica das mulheres para avançar no objetivo de promoção dos direitos iguais no trabalho. Assim, a proteção ao trabalho da mulher consiste em preocupação da Organização Internacional do Trabalho desde a sua criação, em 1919, possuindo 13 Convenções que tratam da superação das desigualdades de gênero no mundo do trabalho. Além das Convenções específicas na busca de um mundo sem discriminação e

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005F0A2578E296E45.



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

assédio no trabalho, a OIT se organiza como um todo na direção desse objetivo, o que pode ser identificado pelos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, adotados pela OIT na Declaração de 1998 (86ª Sessão), e complementados pelo 5º elemento na 110ª Conferência Internacional do Trabalho de 2022: (1) Liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; (2) eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (3) abolição efetiva do trabalho infantil; (4) eliminação da discriminação em relação ao emprego e à ocupação; e (5) segurança e saúde no trabalho. Tais princípios assumem destaque na medida em que a declaração que os inaugura prevê que todos os membros da OIT (entre os quais se encontra o Brasil) *"ainda que não tenham ratificado as Convenções, têm um compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas Convenções"*. Avançando o exame da temática nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, releva acrescentar a preocupação da OIT no combate à discriminação no trabalho prevista na Convenção nº 111, aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho de 1958 (e ratificada pelo Brasil em 26 de novembro de 1965), tratando de Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação. Em seu artigo 1º, a referida Convenção prevê que o termo "discriminação" compreende: *"toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor,*

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005F0A2578E296E45.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão". Essa convenção está intimamente ligada ao 4º princípio fundamental da OIT. Também merece destaque a Convenção 190 da OIT, aprovada em 10 de junho de 2019, que trata da eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho, nos setores públicos e privados - cujo processo de ratificação se encontra em curso na Câmara dos Deputados, por meio da Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais - MSC 86/2023. Reconhece a Convenção 190 em seu preâmbulo: "o direito de todas as pessoas a um mundo de trabalho livre de violência e assédio, incluindo a violência e o assédio com base no gênero"; "que a violência e o assédio no mundo do trabalho podem constituir uma violação ou abuso dos direitos humanos, e que a violência e o assédio são uma ameaça à igualdade de oportunidades, são inaceitáveis e incompatíveis com o trabalho decente"; "a importância de uma cultura de trabalho com base no respeito mútuo e na dignidade do ser humano destinada a prevenir a violência e o assédio"; e "que a violência e o assédio com base no gênero afetam de forma desproporcionada as mulheres e as raparigas, e reconhecendo que uma abordagem inclusiva, integrada e sensível ao gênero, que aborde as causas subjacentes e os factores de risco, incluindo os estereótipos de gênero, a multiplicidade e a intersecção das formas de discriminação, e a desigualdade das relações de poder com base no gênero, é essencial para acabar com a violência e o assédio no mundo do



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

trabalho". Fundada na Declaração de Filadélfia, a Convenção 190 possui como núcleo a dignidade da pessoa humana, e é o primeiro instrumento que congrega a igualdade e não discriminação - bases norteadoras da atuação da OIT na promoção da Justiça Social - com a segurança e saúde no trabalho. A Convenção 190 reconhece a violência e o assédio como questões relacionadas à segurança e saúde no trabalho (artigos 9, 10 (g) e (h), 11 (a)), 5º princípio fundamental da OIT. Assim, inobstante a Convenção 190 ainda não tenha ingressado na ordem jurídica interna brasileira, há que se ponderar que as diretrizes constantes desse diploma devem ser promovidas e respeitadas, como um direito fundamental de todos os trabalhadores e trabalhadoras a um meio ambiente do trabalho livre de violência e assédio com base no gênero. Salienta, ainda, a professora Flávia Piovesan, que: "No que se refere à violência contra a mulher, cabe menção à Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, aprovada pela ONU, em 1993, bem como à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher ('Convenção de Belém do Pará'), de 1994. Ambas reconhecem que a violência contra a mulher, no âmbito público ou privado, constitui grave violação aos direitos humanos e limita total ou parcialmente o exercício dos demais direitos fundamentais. Definem a violência contra a mulher como 'qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública, como na privada' (artigo 1º). Vale dizer, a violência baseada no gênero ocorre quando um

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005F0A2578E296E45.



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

ato é dirigido contra uma mulher, porque é mulher, ou quando atos afetam as mulheres de forma desproporcional. Adicionam que a violência baseada no gênero reflete relações de poder historicamente desiguais e assimétricas entre homens e mulheres. A Convenção de 'Belém do Pará' elenca um importante catálogo de direitos a serem assegurados às mulheres, para que tenham uma vida livre de violência, tanto na esfera pública, como na esfera privada. Consagra ainda a Convenção deveres aos Estados-partes, para que adotem políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher". Seguindo, cabe destacar que, em 25/09/2015, foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU, com a participação de 193 países, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, que estabeleceu 17 objetivos que contemplam entre eles: a igualdade de gênero (objetivo 5) que visa em seu item 5.2 a eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos; e o trabalho decente e crescimento econômico (objetivo 8) que tenciona no seu item 8.8 proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários". Visando a esses objetivos, o sistema nacional de Justiça é chamado e deve responder. O Conselho Nacional de Justiça, permeado por comissão composta de representantes de todos os segmentos do Poder Judiciário brasileiro, voltando seu olhar para os países vizinhos na América Latina,



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

como Chile, Bolívia, Colômbia e Uruguai, além do México, que já editaram Protocolos, e em atenção também às decisões de Cortes Regionais e Internacionais de Direitos Humanos que chamam a atenção para a importância e necessidade de se adotarem protocolos oficiais de julgamentos com perspectiva de gênero para que casos envolvendo direito das mulheres sejam tratados de forma adequada, editou a Recomendação 128, publicada em 15/2/022, que aconselha a Magistratura Brasileira a adotar o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, nos casos que envolvem, entre outros, situações de assédio moral potencializado pela condição de mulher. O referido Protocolo consiste em instrumento de transformação, de afirmação de direitos humanos, e uma ferramenta de consciência para promover a inclusão, *"de forma a concretizar um papel de não repetição de estereótipos, de não perpetuação de diferenças, constituindo-se um espaço de rompimento com culturas de discriminação e de preconceitos"*. Inspirado nas Recomendações Gerais nº 33 e 35 do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher ("Convenção de Belém do Pará"), ambos da ONU, o Protocolo incentiva para que os julgamentos não incorram na repetição de estereótipos e na perpetuação de tratamentos diferentes e injustos contra as mulheres. O objetivo central de todos esses esforços é superar os obstáculos que tornam impossível perceber a igualdade de dignidade entre

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005F0A2578E296E45.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

mulheres e homens em todos os cenários. Além disso, o Protocolo efetiva o verdadeiro conceito material de acesso à justiça, dada a amplitude desse conceito e a necessidade de concretização dos princípios e regras elencados na CF/88, especialmente no âmbito do Judiciário. Firmados tais pontos, na hipótese, o direito à indenização pretendida pela Reclamante se alicerça em alegada conduta abusiva da chefia imediata. Dos elementos transcritos no acórdão, fica evidenciada a discriminação, inclusive de gênero, perpetrada pela chefia da Reclamante - tanto que reconhecida pelo Tribunal Regional. Porém, observa-se que o Tribunal Regional, ainda que tenha reconhecido a culpa da empresa, entendeu por bem fixar o valor de R\$ 2.000,00 a título de indenização por assédio moral. **Observe-se que, na hipótese dos autos, não se discute a fixação de indenização, mas apenas o valor arbitrado a título de reparação.** O montante indenizatório, nessa hipótese, deve ser fixado pelo órgão julgante por meio de um juízo de equidade que se harmoniza com a amplitude dos comandos constitucionais incidentes na situação em análise (art. 5º, V e X, art. 7º, XXVIII, CF). De todo modo, a própria lei civil já previra a utilização desse critério para cálculo de reparações por atos ilícitos que não fossem regulados diferentemente pela lei (art. 1.553 do Código Civil de 1916). Hoje o novo Código Civil dispõe que "*a indenização se mede pela extensão do dano*" (art. 944 do Código Civil de 2002), o que, evidentemente, não afasta o justo e equilibrado arbitramento judicial em situações como as inerentes ao dano moral - no caso dos



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

autos na modalidade de assédio moral. A partir da indução constitucional originária, construiu a jurisprudência, a partir de 1988, um critério relativamente objetivo de aferição do dano e fixação de montante indenizatório. Tal critério é composto de três tipos de elementos: os referentes ao fato deflagrador do dano e ao próprio dano (elementos objetivos); os referentes aos sujeitos envolvidos, essencialmente a vítima e o ofensor (elementos subjetivos); e, finalmente, os referentes à própria indenização (elementos circunstanciais). Não pode a indenização ser inexpressiva, a ponto de não cumprir qualquer de seus objetivos reparadores e pedagógicos, desprestigiando, ademais, a ordem jurídica constitucional e legal e o próprio Judiciário. Não pode também ser, ao revés, exorbitante, a ponto de provocar enriquecimento sem causa do beneficiado e desarrazoado dispêndio do ofensor. Nos dois casos, seja o de valores inexpressivos, excessivamente módicos, seja o de valores exorbitantes, estratosféricos, o montante indenizatório deixa de observar os princípios cardeais da proporcionalidade e da razoabilidade, que regem o tema. Extrai-se dos dados consignados no caso que: a) o assédio era praticado pelo superior hierárquico da Reclamante; b) as humilhações ocorriam no ambiente público, na presença de outros tripulantes, passageiros, inclusive crianças; c) havia comentários pejorativos públicos à sua condição de mulher. Assim, considerando os elementos que compõem o assédio moral experimentado pela Reclamante, entre eles, a discriminação específica potencializada em razão da condição de mulher da vítima, a

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005F0A2578E296E45.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

pessoa do ofensor exercer cargo de chefia na relação contratual, o notório desnível entre o poder econômico da empregadora e da empregada, a condição pública e reiterada no tempo das humilhações, compreende-se que a decisão comporta ajuste quanto ao valor indenizatório fixado. No caso em exame, entende-se que o montante arbitrado pelo Tribunal Regional se mostra em desconformidade com o padrão médio estabelecido por esta Corte em casos análogos, razão pela qual se impõe a sua modificação para que seja majorado, fixando a indenização por assédio moral no importe de R\$30.000,00. Agregue-se ainda que a minoração ou manutenção de montantes indenizatórios para valores ínfimos, especialmente quando se trata de uma conduta que reitera, afirma e reproduz violência moral e preconceito vigorantes há séculos no País, contribui para a "naturalização" da conduta ilícita, com o esvaziamento dos comandos e princípios constitucionais e internacionais ratificados sobre tal assunto na ordem jurídica do Brasil.

Recurso de revista conhecido e provido. 2. NAVIO DE CRUZEIRO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXAME ADMISSINAL. TESTE DE HIV E EXAME TOXICOLÓGICO. ANIMADORA INFANTIL. ABUSO DE DIREITO.

Extraí-se do quadro fático delineado pela Corte Regional a existência de "obrigatoriedade na realização de exames para a detecção do vírus HIV e toxicológicos pelos candidatos a emprego junto aos réus". Nos termos do art. 1º da Lei 9.025/1995, "é proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

*manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal". Há, ainda, que se destacar a proibição de testagem do trabalhador quanto ao HIV contida na Portaria 1.246 de 28/05/2010, do MTE, que, em seu artigo 2º, *caput* e parágrafo único, dispõe: "Art. 2º- Não será permitida, de forma direta ou indireta, nos exames médicos por ocasião da admissão, mudança de função, avaliação periódica, retorno, demissão ou outros ligados à relação de emprego, a testagem do trabalhador quanto ao HIV. Parágrafo único - O disposto no *caput* deste artigo não obsta que campanhas ou programas de prevenção da saúde estimulem os trabalhadores a conhecer seu estado sorológico quanto ao HIV por meio de orientações e exames comprovadamente voluntários, sem vínculo com a relação de trabalho e sempre resguardada a privacidade quanto ao conhecimento dos resultados. Atente-se que a peculiaridade da prestação de serviço ocorrer em navios, permanecendo os tripulantes em alto mar, por diversos dias, sem acesso a médicos especializados, hospitais ou remédios específicos, por si só, não configura motivo justificável para a conduta das Reclamadas. Nesse aspecto, note-se que não há notícias de que tais exames também fossem exigidos dos passageiros, ou que, além dos referidos testes, outros exames atinentes a outras doenças crônicas, que igualmente demandam cuidados médicos constantes e especializados, fossem realizados por ocasião da admissão. Nesse contexto, tem-se que a obrigatoriedade do teste de sorologia decorre da estigmatização do portador do vírus HIV -*



PROCESSO Nº TST-RRAG-2030-90.2017.5.09.0016

que, infelizmente, ainda repercute na sociedade e, em particular, no mundo do trabalho -, circunstância que caracteriza ato discriminatório ou abuso de direito do empregador e afronta a intimidade, a vida privada e a dignidade do trabalhador, ensejando, portanto, o direito à indenização, ainda que ausente no acórdão regional informação quanto a não contratação em caso de resultado sorológico positivo para HIV. Julgados. **Recurso de revista conhecido e provido. 3. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT - FIXAÇÃO DE UM TEMPO MÍNIMO DE SOBRELAVOR PARA SUA CONCESSÃO - IMPOSSIBILIDADE.** Conforme a jurisprudência desta Corte, em caso de prorrogação do horário normal, é obrigatória a concessão de um descanso de, no mínimo, 15 (quinze) minutos à empregada, antes do início do período extraordinário de trabalho, em razão da proteção ao trabalho da mulher. Ressalte-se que o Tribunal Pleno desta Corte, por força da Súmula Vinculante nº 10 do STF, na apreciação da inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, conforme Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista, consagrou a tese de que a norma ali contida, ao garantir o descanso apenas à mulher, não ofende o princípio da igualdade, em face das diferenças inerentes à jornada da trabalhadora em relação à do trabalhador. Portanto, permanece em vigor o disposto no art. 384 da CLT. Esclareça-se que não há permissivo legal que estabeleça a fixação de uma jornada mínima ou de um tempo mínimo de sobrelavor para a concessão do referido intervalo, conforme ilustram os julgados de todas as suas Turmas. Assim, o

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005F0A2578E296E45.



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

Tribunal de origem, ao condicionar o pagamento do intervalo previsto no art. 384 da CLT à prestação de hora extra por período excedente a 30 minutos, decidiu em dissonância com o atual e pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior. **Recurso de revista conhecido e provido, no ponto. 4. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS.** Na dinâmica processual, os embargos declaratórios representam instrumento de aperfeiçoamento jurisdicional, devendo ser obviamente manejados nos estritos limites expressos no art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535 do CPC/1973) e no art. 897-A da CLT, aplicando-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 (parágrafo único do art. 538 do CPC/73) às hipóteses de abuso na sua interposição. É certo que o Tribunal Regional reputou não configurada omissão, obscuridade ou contradição no julgamento da controvérsia e, conseqüentemente, inexistente o vício apontado nos embargos de declaração. Ocorre que, analisando a medida processual adotada, não se verifica a presença do intuito meramente protelatório, mas tão somente exercício regular do direito processual da Parte - que apenas pretendeu a manifestação expressa da Corte Regional a respeito dos temas discutidos em Juízo, com o levantamento de aspectos que entendia imprescindíveis para a solução do caso -, motivo pelo qual deve ser excluída a multa imposta à Reclamante. Julgados desta Corte. **Recurso de revista conhecido e provido, no tema.**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005F0A2578E296E45.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016**, em que é Agravante, Recorrente e Recorrido **CIBELE DEFFUNE GONCALVES DE OLIVEIRA** e Agravado, Recorrente e Recorrido **COSTA CRUZEIROS - AGÊNCIA MARÍTIMA E TURISMO LTDA. E OUTRO.**

O Tribunal Regional do Trabalho de origem recebeu parcialmente os recursos de revista das Partes Recorrentes.

Inconformada, a Reclamante interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que o seu apelo reunia condições de admissibilidade.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 95, § 2º, do RITST.

PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017.

É o relatório.

V O T O

Tratando-se de recurso interposto em processo iniciado anteriormente à vigência das alterações promovidas pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, e considerando que as relações jurídicas materiais e processuais produziram amplos efeitos sob a normatividade anterior, as matérias serão analisadas com observância das normas então vigentes, em respeito ao princípio da segurança jurídica, assegurando-se a estabilidade das relações já consolidadas (arts. 5º, XXXVI, CF; 6º da LINDB; 912 da CLT; 14 do CPC/2015; e 1º da IN 41 de 2018 do TST).

A) RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2. MULTA DO ART. 477 DA CLT. 3. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. 4. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRECONCEITO DE GÊNERO E ASSÉDIO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CASO DE ADMISSIBILIDADE PARCIAL DE RECURSO DE REVISTA PELO TRT DE ORIGEM. PRECLUSÃO

O Tribunal Pleno do TST, considerando o cancelamento da Súmula nº 285/TST e da Orientação Jurisprudencial nº 377/SBDI-1/TST, editou a Instrução Normativa nº 40/TST, que dispõe sobre o cabimento de agravo de instrumento em caso de admissibilidade parcial de recurso de revista pelo Tribunal Regional do Trabalho.

Com efeito, o art. 1º da referida Instrução Normativa dispõe:

"Art. 1º Admitido apenas parcialmente o recurso de revista, constitui ônus da parte impugnar, mediante agravo de instrumento, o capítulo denegatório da decisão, sob pena de preclusão".

O art. 3º, por sua vez, estabelece:

"A presente instrução normativa vigorará a partir de sua publicação, exceto o art. 1º, que vigorará a partir de 15 de abril de 2016".

Na hipótese, o TRT de origem recebeu o recurso de revista interposto pela Recorrente quanto aos temas "empregada contratada no Brasil. labor em navio de cruzeiro internacional. competência territorial brasileira. aplicação das leis no espaço", "vínculo de emprego" e "contrato por prazo determinado", tendo denegado o processamento do apelo no que concerne aos temas "preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional", "multa do art. 477 da CLT" e "intervalo do art. 384 da CLT" e "indenização por danos morais. preconceito de gênero e assédio".

Assim, em razão da nova sistemática processual e da edição da Instrução Normativa nº 40/TST - já vigente quando da publicação da decisão do TRT que admitiu parcialmente o presente apelo -, cabia à Recorrente impugnar, mediante agravo de instrumento, os capítulos denegatórios da decisão, sob pena de preclusão, ônus do qual **não** se desincumbiu.

Portanto, o exame do cabimento do recurso de revista ater-se-á ao tema recebido pela Corte de origem.

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista, quanto aos temas.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

4. EMPREGADA CONTRATADA NO BRASIL. LABOR EM NAVIO DE CRUZEIRO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL BRASILEIRA. APLICAÇÃO DAS LEIS NO ESPAÇO. 5. VÍNCULO DE EMPREGO. 6. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

Eis o teor do acórdão regional na parte que interessa:

Recurso dos réus

a) incompetência da Justiça do Trabalho e inaplicabilidade da legislação brasileira

O Juízo de origem concluiu pela competência dessa Especializada para apreciar e julgar o feito, bem como pela aplicação da legislação brasileira ao caso, nos seguintes termos:

"Consoante expendido acima, a autora laborou em águas brasileiras em parte do período contratual. Pelo que, o princípio da aplicação da lei do local da execução dos serviços afigura-se plenamente compatível com o emprego da legislação brasileira para dirimir o conflito.

Ainda que assim não fosse, com a alteração do *caput* do artigo 1º da Lei 7.064/1982, por meio da Lei 11.962/2009, o diploma legal passou a regular a situação de todos os trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior, excetuados aqueles contratados para serviços transitórios, não excedentes de 90 dias.

Dessa forma, para esses trabalhadores abrangidos pelo artigo 1º, passou a valer a previsão do artigo 3º, inciso II, que assegura "a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho (...) quando mais favorável do que a legislação territorial".

A alteração legislativa resultou no cancelamento da Súmula 207 do TST, que determinava a aplicação do princípio da "lex loci executionis" aos conflitos de leis trabalhistas no espaço (Resolução 181 de 16-04-2012).

Assim, percebe-se que a regra da aplicação da lei do local da execução dos serviços, ao ainda da lei do pavilhão do navio, como requerem as reclamadas, foi gradualmente substituída pelo princípio da aplicação da norma mais favorável aos trabalhadores, conforme dispõe a Lei 7.064/1982.

No caso concreto, em que pese as rés sustentarem que a autora não foi contratada no Brasil, mas no exterior, pela empresa Cruise Ships Catering and Services International N/V, esta informação não é corroborada pelo conjunto da prova.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

O preposto das reclamadas declarou que não sabe onde a autora foi contratada, dizendo que as rés são agências de viagem e não fazem recrutamento de colaboradores, apenas vendem pacotes de viagem (00:15:30).

Não esclareceu, todavia, como as rés obtiveram todos os documentos contratuais da reclamante juntados com a defesa.

Nada obstante, o contrato de trabalho juntado às fls. 892/897 apresenta-se inteiramente ilegível.

O desconhecimento do preposto, aliado à ausência do documento (uma vez que ilegível), por meio do qual a autora pretendia comprovar a contratação no Brasil, autorizam a presunção de veracidade da alegação obreira.

Em adição, a testemunha Sra. Julia, que trabalhou junto com a autora e exerceu a mesma função, declarou que foi contratada pela reclamada Costa Cruzeiros, através da agência Infinity Brasil; que realizou uma entrevista por Skype e outra presencialmente em São Paulo, com empregadas da Costa; que entregou documentos: currículo, referências, exames médicos, curso de segurança a bordo, curso da reclamada COSTA, assinatura do contrato e a carta de embarque; que recebeu contrato por e-mail, imprimiu, assinou, digitalizou e devolveu por e-mail para endereço da Infinity Brasil; que para embarcar teve que apresentar passaporte e carta de embarque; que não era possível embarcar sem estar formalmente contratada (fls. 1034/1035).

Extraí-se do depoimento da reclamante que foi contratada no Brasil pela primeira ré, através de agências de recrutamento, denominadas ISM e Portside, ambas sediadas em Curitiba, onde fez entrega da documentação e realizou treinamento (00:00:01).

Com efeito, na página da ISM Brasil é possível obter a informação de que se trata de agência de recrutamento e seleção para trabalho a bordo de navios de cruzeiros e trabalhos no exterior, sendo a agência oficial de várias companhias de navios de cruzeiros dentre elas a Costa Crociere. Ainda, que o processo seletivo para trabalho a bordo de navios é dividido em várias etapas, quais sejam: palestra informativa on-line; entrevista de Pré-seleção com agência ISMBR on-line (Skype); entrevista com os representantes das companhias marítimas online (Skype); testes e cadastros das companhias marítimas online; documentação: passaporte, certificado internacional de vacinação, antecedentes criminais, STCW-95, CFPN, Exames Médicos Admissionais para trabalho a bordo de navios; embarque (<http://www.ismbr.net.br>).

Portanto, indene de dúvidas que a contratação ocorre no Brasil, antes do embarque, e não no exterior.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

Diante dos argumentos expostos, seja porque a autora laborou em parte no território brasileiro, seja porque foi admitida no Brasil e deduziu sua pretensão com base na legislação pátria considerando esta mais benéfica ou que lhe garanta melhor acesso à justiça, reputo aplicável ao caso concreto a legislação brasileira.

Observo, outrossim, que a Convenção sobre o Trabalho Marítimo, aprovada em 2006 (Convenção nº 186 da OIT), não se sobrepõe a legislação nacional mais favorável ao trabalhador, como assegura a própria Constituição da Organização Internacional do Trabalho no seu art. 19, item 8, "in verbis":

(...)

A redução de direitos dos trabalhadores marítimos iria contra aos próprios objetivos da Organização Internacional do Trabalho, de promover melhores condições de trabalho, visando à superação da pobreza e à redução das desigualdades sociais em todo o mundo. As convenções e recomendações da OIT estabelecem patamares mínimos de trabalho decente, a fim de facilitar a adesão de mais países, bem como facilitar que sejam cumpridas por todos os estados-membros.

A ratificação da convenção sobre o Trabalho Marítimo demonstra que o Brasil está alinhado com os altos propósitos da OIT de promover um trabalho cada vez mais digno para os trabalhadores marítimos e não afasta, de modo algum, a aplicação da lei trabalhista brasileira, que é norma mais favorável.

Ainda, inexistem elementos nos autos a evidenciar que a autora integrasse a categoria profissional representada pela Federação Italiana de Transporte, de molde a se admitir a aplicação dos acordos coletivos celebrados por esta entidade. Ademais, as normas convencionais foram elaboradas com fundamento em legislação estrangeira, inaplicáveis ao caso em comento.

Outrossim, merece transcrição a recente decisão proferida pela 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho acerca da legislação aplicável aos contratos de trabalho dos tripulantes de navio de cruzeiro marítimo, a qual adoto como razão de decidir:

(...)

Por fim, como a prestação de serviços ocorreu no período de 18-06-2016 a 10-01-2017, não se aplicam ao caso "sub judice" as disposições materiais da Lei 13.467/2017.

Insurgem-se, os réus sob a alegação de que a Justiça do Trabalho é incompetente para julgar o caso, considerando que "a embarcação (Costa Fascinosa) na qual a Recorrida prestou serviço possui bandeira italiana, país onde se localiza a sede da Armadora (Costa Crociere), com o respectivo



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

registro na Organização Marítima Internacional ("IMO") em Gênova, na Itália". Entendem que "por se tratar de trabalho marítimo prestado em águas internacionais, deve ser observada a lei da bandeira da embarcação". Nesse contexto, pedem a extinção do processo, sem resolução do mérito.

No mérito, defendem a aplicação da legislação italiana, "por ser a lei da bandeira da embarcação na qual a Recorrida prestou serviço (Costa Fascinosa)". Aduzem que "não se aplicam as regras da Lei nº 7.064/82, pois a Recorrida não foi contratada para trabalhar no exterior ou em país estrangeiro, mas sim em águas internacionais." Invocam o princípio do centro de gravidade e da isonomia como fundamento para aplicação da legislação italiana.

Sem razão, ressalvado o entendimento dessa Relatora quanto à inaplicabilidade da legislação brasileira ao caso, mas que se curva ao entendimento prevalecente na Turma.

Em relação à aplicação da legislação brasileira nos casos de contratos internacionais em cruzeiros marítimos, revendo entendimento anteriormente adotado, passo a concluir por sua inaplicabilidade ao presente caso.

Merecem destaque algumas peculiaridades do presente feito.

A autora foi contratada pelos réus para trabalhar a bordo de navios em cruzeiros marítimos. Celebrou contrato de trabalho para prestação de serviços em embarcação internacional, navegando preponderantemente em águas internacionais.

É sabido que nesses tipos de contratação, o empregado deve ter domínio do inglês, para poder se comunicar com os passageiros do navio. Assim, há que se concluir que compreendeu os termos do contrato de trabalho, que estipulam que os conflitos seriam dirimidos pela lei do país do pavilhão, ou seja, país da matrícula do navio.

O trabalho em cruzeiros, com efeito, não se desenvolve em apenas uma localidade, sendo que, no caso da autora, prestou serviços em águas brasileiras, internacionais e em alto mar.

Nos termos do art. 178 da CF/88, "A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade." O Código de Bustamante (Convenção de Havana ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 18.871/1929), invocado pelos recorrentes, de seu turno, prevê, em seu art. 281, que "As obrigações dos oficiais e gente do mar e a ordem interna do navio subordinam-se à lei do pavilhão", ou seja, estabelece que as relações de trabalho da tripulação dos navios devem ser regidas pelas leis do local da matrícula da embarcação - no caso, Malta.

Nesse sentido, o escólio de Alice Monteiro de Barros:

"De acordo com o Código de Bustamante (art. 274 a 281), ratificado pelo Brasil, e com as Convenções n. 53 a 57, 68, 73, 76, 91 e 93 da OIT, as relações de trabalho da tripulação, isto é, do



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

pessoal que trabalha em navios e aeronaves, regem-se pelas leis do local da respectiva matrícula (lei do pavilhão), pois são eles considerados estabelecimentos e, em consequência, extensão da empresa de navegação." (Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho: Peculiaridades, Aspectos Controvertidos e Tendências, 3ª ed., São Paulo, LTR, 3ª edição)

Cito, ainda, jurisprudência do C. TST:

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL PARA LABORAR EM OUTRO PAÍS - CRUZEIRO MARÍTIMO. Para melhor exame da controvérsia, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do recurso denegado. II - RECURSO DE REVISTA - COMPETÊNCIA - EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL PARA LABORAR EM OUTRO PAÍS - CRUZEIRO MARÍTIMO 1. Apesar de o art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispor que a regra geral de conexão se fixa pelo local em que se constitui a obrigação, em se tratando de obrigação trabalhista, a regra de conexão é fixada pelo local da prestação do serviço. Inteligência do art. 198 do Código de Bustamante. 2. Além disso, em decorrência do princípio do centro de gravidade (most significant relationship), as regras de Direito Internacional Privado somente deixarão de ser aplicadas quando, observadas as circunstâncias do caso, verificar-se que a causa tem uma ligação muito mais forte com outro direito. 3. No caso em tela, é incontroverso que a prestação do serviço se dava em embarcação privada (cruzeiro) de pavilhão estrangeiro, tendo a maior parte da contratualidade ocorrido no exterior. Apenas incidentalmente ocorreu prestação de serviços no Brasil. 4. Considerando-se esse contexto fático, impõe-se a aplicação da legislação internacional, afastando-se a incidência do direito brasileiro e a competência da Justiça do Trabalho para julgamento da matéria. Recurso de Revista não conhecido". (Processo: RR - 287-55.2010.5.02.0446 Data de Julgamento: 25/05/2016, Redatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016.)

Também revendo entendimento anterior, verifico que não se há falar em "bandeira de favor" na hipótese, posto que não há comprovação de que a exploração da atividade econômica desenvolvida nos navios em que laborou a autora ficasse a cargo, exclusivamente, de uma empresa brasileira.

Ainda, inaplicável o princípio jurídico do "centro da gravidade" (do direito norte americano, "most significant relationship"), exceção à Lei do Pavilhão, pelo qual se entende que as regras de Direito Internacional Privado não devem ser aplicadas quando se verificar uma ligação mais forte do caso concreto com outro ramo do Direito, como o Direito do Trabalho brasileiro. Referido princípio apenas deve incidir quando o navio está matriculado em



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

países de leis trabalhistas mais brandas, sendo os empregados contratados com fulcro nessas leis como forma de fraudar a legislação de seus países de origem, mais rigorosa.

É dizer, não se verifica intenção fraudulenta na relação contratual estabelecida entre os réus e a reclamante, não havendo qualquer indício de que a contratação da autora tenha tido por fim fraudar a legislação brasileira. Ao contrário, há que se ressaltar os flagrantes benefícios à reclamante, que além de conhecer diversos países ao longo da prestação de serviços, contou com remuneração elevada, paga em moeda estrangeira, bastante superior à média recebida por trabalhadores que desempenham a mesma atividade no Brasil.

Destaque-se, ainda, que a aplicação da legislação do país de origem de cada tripulante, evidentemente, tornaria inviável e caótica a atividade da empregadora, acarretando tratamento desigual aos tripulantes de um mesmo navio tão somente em virtude de sua nacionalidade, o que não se pode admitir. Imprescindível, portanto, a adoção de uma única legislação para disciplinar as relações laborais a bordo de navios, até mesmo para que se garanta o princípio da isonomia, reconhecido pelo artigo 7º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como pela Constituição Federal.

Entender de forma diversa, quanto à aplicação da legislação brasileira ao feito, frise-se, afronta o princípio da segurança jurídica, haja vista que a autora tinha ciência de que seu contrato era internacional, tendo livremente aceitado seus termos, além de ter usufruído de todos os bônus decorrentes. Não pode agora pretender receber os benefícios celetistas sobre a elevada remuneração auferida em dólares e euros. A pretensão da inicial, assim, beira a má-fé.

Em decorrência, entendo que a lei aplicável é a da bandeira da embarcação, no caso, a lei da Itália. Com isso, improcedentes todos os pedidos formulados pela parte autora.

Nesse sentido, cito precedente deste TRT, assim ementado:

"CONTRATAÇÃO EM TERRITÓRIO NACIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM EMBARCAÇÃO QUE NAVEGAVA EM ÁGUAS PREDOMINANTEMENTE INTERNACIONAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL. Compete à Justiça do Trabalho Brasileira apreciar reclamação trabalhista proposta por trabalhador contratado no território nacional para prestação de serviços em embarcação estrangeira que navegava, predominantemente, em águas internacionais, nos termos do § 3º do art. 651 da CLT. Por outro lado, aplica-se à relação empregatícia mantida entre as partes a legislação estrangeira, conforme Lei do Pavilhão ou da Bandeira (Convenção de Havana, ratificada através do Decreto nº 18.871/1929). Recurso ordinário das reclamadas a que se dá provimento para afastar a condenação com base na legislação



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

trabalhista nacional e, de consequência, julgar improcedente a pretensão." (TRT-PR 0011800-08.2016.5.09.0028, Rel. Des. BENEDITO XAVIER DA SILVA, pub. em 22/03/2018).

Ante o exposto, reformaria a r. sentença para julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial com base na legislação nacional (especialmente o CCB e a CLT), ficando prejudicado o exame das demais pretensões recursais.

No entanto, como já ressaltado no início do presente tópico, me curvo ao entendimento prevaletente desta Turma, no sentido da aplicação da CLT ao caso, conforme fundamentos do Exmo. Des. Francisco Roberto Ermel, terceiro votante nos autos 0011392-68.2016.5.09.0011, de minha relatoria, assim redigidos:

"A legislação brasileira adotou o Princípio da Territorialidade Moderada, como se observa no decorrer dos dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de modo que tanto se aplica o princípio da territorialidade (LICC, §1º do art. 7º e §1º do art. 10), e o da extraterritorialidade pelos elementos de conexão, de modo que os Estados permitem que em seu território se apliquem, em certas hipóteses, normas estrangeiras.

Tal ocorre no art. 9º da LINDB, nos seguintes termos:

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Assim, considerando a LINDB, tratando-se de um contrato (obrigação), ainda que com peculiaridades, aplicar-se-ia a legislação do Brasil, considerando que os trabalhadores são aqui arrematados.

Por outra linha, a Lei 7064/82, cuja alteração pela Lei 11.962/2009 levou ao cancelamento da Súmula 207, do TST, que consubstancia quanto aos direitos trabalhistas:

Art. 3º A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços:

I - os direitos previstos nesta Lei;

II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

Parágrafo único. Respeitadas as disposições especiais desta Lei, aplicar-se-á a legislação brasileira sobre Previdência Social, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e Programa de Integração Social (PIS/PASEP).

Ou seja, com base nessa legislação específica, adotou-se como critério a legislação mais favorável ao trabalhador por matéria.

Acrescenta-se que a reforma legal em 2009 foi justamente para ampliar a aplicação para trabalhadores contratados no Brasil para prestar serviços no exterior (conforme art. 1º).

Portanto, a legislação específica trabalhista prevê a aplicação da norma mais favorável, no caso, a CLT, considerando que os trabalhadores são arregimentados no Brasil para trabalhar em águas internacionais.

Outrossim, o art. 8º da Resolução Normativa nº 71, de 5/9/2006 do Conselho Nacional de Imigração prevê que:

Art. 8º Os brasileiros recrutados no Brasil e embarcados para laborar apenas durante a temporada de cruzeiros marítimos pela costa brasileira deverão ser contratados pela empresa estabelecida no Brasil ou na ausência desta, pelo agente marítimo responsável pela operação da embarcação, cujo contrato de trabalho será vinculado à legislação trabalhista brasileira aplicável à espécie.

Parágrafo Único. Considera-se temporada de cruzeiros marítimos pela costa brasileira o período compreendido entre 30 (trinta) dias antes da partida da embarcação para o primeiro porto brasileiro até 30 (trinta) dias depois da saída do último porto brasileiro, incluindo neste período eventuais ausências das águas jurisdicionais brasileiras.

O reclamante, em particular, trabalhou em dois navios, o Zenith, com o qual circundou praticamente somente a costa brasileira, e o Horizon, navegando pela Europa (id. 380c9fd).

Assim, quanto ao reclamante, não se aplica na integralidade a referida Resolução Normativa.

No entanto, sob o enfoque das demais normas aplicáveis aos contratos, não há como afastar a incidência das normas nacionais.

Partindo-se para análise de aplicação do Código de Bustamante, art. 198: "Art. 198. Também é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e protecção social do trabalhador", fruto da Convenção de Havana, que foi ratificada pelo Brasil pelo Decreto 18.871/1929.

Conforme se observa, firmaram o r. Tratado: " LOS PRESIDENTES DE LAS REPÚBLICAS DE PERÚ, DE URUGUAY, DE



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

PANAMÁ, DE ECUADOR, DE MÉXICO, DE EL SALVADOR, DE GUATEMALA, DE NICARAGUA, DE BOLÍVIA, DE VENEZUELA: DE COLOMBIA, DE HONDURAS, DE COSTA RICA, DE CHILE, DE BRASIL, DE ARGENTINA, DE PARAGUAY, DE HAITI, DE REPÚBLICA DOMINICANA, DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y DE CUBA".

Não há qualquer substrato jurídico para se aplicar o art. 198 do Código de Bustamante, uma Convenção internacional, numa relação que contenha país que não é signatário de tal tratado.

Verifica-se que a República de Malta, Itália ou Portugal não são signatárias da Convenção de Havana, de modo que inaplicável o Código de Bustamante para reger as regras entre obrigações que envolvam tal país. Nesse sentido, destaco:

O Código de Bustamante, que constitui uma sistematização das normas de direito internacional privado, cujo projeto foi elaborado em 1925 pelo jurista cubano Sanchez de Bustamante y Sirvén, foi ratificado no Brasil com algumas ressalvas e, na forma de seu art. 2º, integra o sistema jurídico nacional no tocante aos chamados conflitos de lei no espaço, podendo ser invocado como direito positivo brasileiro somente quando tais conflitos envolverem um brasileiro e um nacional de Estado que tenha sido signatário da Convenção de Havana de 1928.(grifos originais, LENZA, Pedro. Direito Civil Esquemático. 2. ed.Saraiva, 2012).

Assim, como as bandeiras dos navios sejam da República de Malta, estas não são signatárias do Código de Bustamante, sendo inaplicável o art. 198, devendo ser considerada as demais regras territoriais a respeito.

E por fim, por mais que a República de Malta seja signatária da Convenção do Trabalho Marítimo (OIT), o Brasil não o é. E, conforme exposto, com base em todas as regras de conflito de leis no espaço ora analisadas, a legislação aplicável aos contratos de trabalho em análise deve ser a brasileira, a CLT."

Sobre a Lei 7.064/82 (alterada pela Lei 11.962/2009), que "dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior", observa-se que determina a aplicação da legislação nacional, quando mais favorável, aos empregados contratados no Brasil para prestarem serviços no exterior, sem qualquer distinção em relação aos tripulantes de cruzeiros marítimos, sendo essa a hipótese dos autos.

Ao fazer remissão à legislação brasileira, entende-se que a Lei 7.064/82 determina seja aplicada ao caso a CLT, por ser a normativa que rege as relações trabalhistas brasileiras. Ausente ofensa aos arts. 1º, 2º, 3º e 14º da Lei 7.064/82, desde já prequestionados. Ressalto que a observância dos preceitos da lei citada não afasta outros, previstos na legislação pátria, dentre eles, a CLT.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

Nesse mesmo sentido, este Tribunal, em decisão de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (processo nº 0001033-24.2018.5.09.0000), aprovou a seguinte Tese Jurídica sobre a matéria:

"APROVAÇÃO DE TESE JURÍDICA (RA 38/2018 do Tribunal Pleno):

UNIFORMIZAR a jurisprudência, nos termos dos artigos 926, § 1º e 927, V, do CPC e da RA 38/2018 deste Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, fixando o presente entendimento, como precedente de uniformização da jurisprudência Regional, a ser observado pelos Juízes e Tribunal, DAR PROVIMENTO ao recurso da autora, reformando a sentença para fixar que APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA AO TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇOS EM NAVIO DE CRUZEIROS QUE NAVEGA EM APROVAÇÃO DE TESE JURÍDICA (RA 38/2018 do Tribunal Pleno):

UNIFORMIZAR a jurisprudência, nos termos dos artigos 926, § 1º e 927, V, do CPC e da RA 38/2018 deste Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, fixando o presente entendimento, como precedente de uniformização da jurisprudência Regional, a ser observado pelos Juízes e Tribunal, DAR PROVIMENTO ao recurso da autora, reformando a sentença para fixar que APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA AO TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇOS EM NAVIO DE CRUZEIROS QUE NAVEGA EM ÁGUAS INTERNACIONAIS, QUANDO VERIFICADA UMA DAS SEGUINTESS CONDIÇÕES, ALTERNATIVAMENTE: A) TRABALHADOR BRASILEIRO PRÉ-SELECIONADO POR SKYPE OU POR AGÊNCIA DE SELEÇÃO DE PESSOAL BRASILEIRO; B) TRABALHADOR NACIONAL QUE TENHA SIDO SELECIONADO NO BRASIL; OU, C) TRABALHADOR NACIONAL QUE TENHA SIDO CONTRATADO NO BRASIL; OU, D) TRABALHADOR QUE EMBARQUE EM PORTO NACIONAL OU CUJA PARTE DO TRAJETO COMPREENDA NAVEGAÇÃO EM ÁGUAS NACIONAIS.

Precedentes: RO - 13495-2015-010-09-00-0; RO-0010285-49.2016.5.09.0088; RO 04671-2016-041-09-00-1; RO-38050-2015-006-09-00-3; RO-0010410-17.2016.5.09.0088"

Desse modo, tendo em vista que a autora possui nacionalidade brasileira e foi, ao menos pré-contratada no Brasil, navegando em águas internacionais, deve-se aplicar a legislação brasileira, devendo a sentença ser mantida, no particular.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO.

(...)

c) vínculo de emprego

O Juízo de origem reconheceu a existência de vínculo de emprego entre as partes no período de 18/06/2016 a 10/01/2017, na função de animadora infantil, pelos seguintes fundamentos:



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

"Diz a autora que foi contratada pela primeira reclamada e laborou nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT, como animadora e apresentadora, sem registro em sua CTPS, no período de 18-06-2016 a 10-01-2017.

As reclamadas contrapõem-se ao pleito dizendo que a autora não foi sua empregada, sendo que a mesma não foi por elas contratada, tampouco lhe prestou serviços. Asseveraram que dentro de seu quadro de empregados não existe a função de animadora, sendo que sua atividade principal é a de venda de pacotes turísticos, vez que se tratam de agência de viagens.

Todavia, o conjunto probatório corrobora a tese obreira acerca da relação de emprego entre as partes (autora e 1ª ré), senão vejamos:

No Direito do Trabalho vigora o princípio da primazia da realidade sobre a forma. A prestação de serviços é incontroversa, tanto que as rés até mesmo juntaram o contrato de trabalho e os recibos salariais.

Neste prisma, não prospera a alegação das reclamadas de que a real empregadora da reclamante foi apenas Cruise Ships Catering and Services International - CSCS.

Consoante expendido no item antecedente, tais empresas, inclusive a armadora do navio, Costa Crociere Spa, integram o mesmo grupo econômico, sendo que até mesmo nos demonstrativos de pagamento da reclamante, emitidos pela Cruise Ships, consta o endereço da Costa Crociere (16121, Genova GE, fl. 915).

Ainda, como se verificou acima, a Costa Crociere e a Cruise Ships Catering and Services International não têm sede no Brasil, mas atuam no território nacional através das reclamadas, das quais são sócias.

Ademais, as declarações prestadas pela testemunha Sra. Julia não deixam dúvidas quanto à admissão e à direção da prestação de serviços da autora, pelas reclamadas:

"...1. foi contratada pela reclamada COSTA CRUZEIROS para o serviço de animação infantil de janeiro de 2016 a setembro de 2016 e janeiro de 2017 a agosto de 2017, sem registro na CTPS; ... 3. a reclamante, junto com a depoente, prestou os mesmos serviços nas mesmas condições da depoente nos últimos 2 meses do primeiro período acima relatado; 4. a prestação de serviços era feita em uma sala de clube infantil ou em atividades exteriores a ela das 09h às 24h, embora também ajudasse em atividades para adultos fora do período relatado, seja iniciando antes das 09h e em reuniões após às 24h algumas vezes; 5. havia controle digital de ponto; 6. o superior de ambas no período do item 3 foi o Sr.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

Giovani ... 11. recebia os pagamentos em depósitos bancários em uma conta que teve que abrir feitos pela reclamada COSTA; 12. no uniforme que usava havia a marca da reclamada COSTA; 13. exigiram da depoente para sua contratação o domínio da língua inglesa; ... 29. quando não estivesse em horário de trabalho podia descer da embarcação quando estivesse ancorada; 30. o nome da embarcação que trabalhou com a reclamante era COSTA FACINOSA;" (fls. 1034/1036).

A prova oral somada a prova documental atestam suficientemente a existência de vínculo de emprego entre a autora e a 1ª ré, Costa Cruzeiros, sua real empregadora.

Os requisitos da personalidade, não-eventualidade, subordinação e onerosidade são facilmente extraídos das declarações acima transcritas e dos demonstrativos de pagamento anexados às fls. 915/934.

Acrescente-se que não há quaisquer indícios de que a autora pudesse fazer-se substituir por outros trabalhadores ao longo da concretização dos serviços pactuados com a ré.

Desta feita, reconheço preenchidos os requisitos dos arts. 2º e 3º, da CLT, para a configuração da relação de emprego.

Por conseguinte, declaro a existência de vínculo de emprego entre a autora e a 1ª reclamada, no período de 18-06-2016 a 10-01-2017, na função de animadora infantil ("children animator", fl. 915)."

Os réus alegam que a autora "não produziu qualquer prova oral a fim de comprovar as alegações apresentadas em petição inicial de que a sua prestação de serviços se dava diretamente para as Recorrentes". Sustentam que "são apenas agências de turismo que comercializam no Brasil, pacotes turísticos de cruzeiros marítimos da Armadora italiana dos navios, a Costa Crociere". Assim, pedem para que seja afastado o vínculo de emprego reconhecido na origem.

Sem razão.

Quanto ao vínculo de emprego, nota-se que a autora foi contratada pela empresa CSCS no período de 18/06/2016 a 10/01/2017, como animadora infantil, a bordo de navio, conforme reconhecido em defesa pelos réus (fl. 671).

No entanto, conforme esclarecido no tópico anterior, **os réus integram o mesmo grupo econômico, sendo que nos recibos salariais em nome da Cruise Ships consta o endereço comercial da empresa Costa Crociere.**

Ademais, **como bem pontuado na origem, "a Costa Crociere e a Cruise Ships Catering and Services International não têm sede no Brasil, mas atuam no território nacional através das reclamadas, das quais são sócias."** (fl. 1226).



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

Pondera-se ainda que **a prova oral colhida nos autos não deixa dúvidas de que a autora laborava, efetivamente, em favor dos réus.** Veja-se que a testemunha Júlia Rebeca Fontana, ouvida por meio de carta precatória, disse que "foi contratada pela reclamada COSTA CRUZEIROS para o serviço de animação infantil de janeiro de 2016 a setembro de 2016 e janeiro de 2017 a agosto de 2017, sem registro na CTPS; 2. as animações foram feitas em cruzeiros; 3. a reclamante, junto com a depoente, prestou os mesmos serviços nas mesmas condições da depoente nos últimos 2 meses do primeiro período acima relatado; (...) recebia os pagamentos em depósitos bancários em uma conta que teve que abrir feitos pela reclamada COSTA; no uniforme que usava havia a marca da reclamada COSTA".

Do depoimento acima transcrito extrai-se que a autora recebia ordens e estava subordinada ao réu Costa.

Nesse contexto, **ao contrário do que sustentam os réus, a prova produzida nos autos não permite crer que os reclamados são meras agências de turismo. Trata-se, na verdade, do armador/administrador do navio e a ele eram prestados serviços pelos tripulantes.**

Nesse contexto, cite-se o objeto social do réu Ibero Cruzeiros, conforme cláusula 3ª de seu contrato social (fl. 87):

"3. A sociedade tem por objeto social as seguintes atividades:

a. **Atividade armatorial, através da realização de cruzeiros marítimos nacionais (navegação de cabotagem), com fins turísticos, em navios próprios ou arrendados, bem como atividade de operadora de turismo;**

b. Exploração do ramo de agência de viagens e turismo, e participação em outras empresas nacionais e estrangeiras com objetivo semelhante ou não, bem como através de suas representantes, desenvolver a nível institucional seu nome, marca e logotipo; e,

c. Importação e a exportação de mercadorias, material impresso, brindes, equipamentos, tudo para a publicidade, promoção ou desenvolvido das atividades da sociedade." - destaquei.

Verifica-se, assim, que o referido réu tem por objeto social, além da exploração do ramo de agência de turismo, a realização de cruzeiros marítimos em navios próprios ou arrendados.

No caso, a autora foi contratada formalmente pela empresa CSCS como animadora infantil para laborar em navio de cruzeiro marítimo, tendo prestado serviços aos réus.

Ainda, **ficou demonstrado que os réus atuaram como verdadeiro armador já que era quem explorava a atividade econômica referente aos pacotes de turismo em cruzeiros, NÃO se tratando de mera agência de turismo.**



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

Em decorrência, há que se manter a r. sentença que declarou o vínculo de emprego com os réus.

Por todo o exposto, NEGO PROVIMENTO.

d) contrato por prazo determinado - verbas rescisórias - CTPS

O Juízo de origem reconheceu que o contrato de trabalho da autora se deu por prazo indeterminado, pelos seguintes fundamentos:

"(...) Por conseguinte, declaro a existência de vínculo de emprego entre a autora e a 1ª reclamada, no período de 18-06-2016 a 10-01-2017, na função de animadora infantil ("children animator", fl. 915).

Releva notar que as circunstâncias do caso concreto não se inserem dentre as hipóteses previstas no art. 443, § 2º, alíneas "a" e "b", da CLT, que autorizam a admissão por tempo determinado. A autora trabalhou tanto na temporada europeia, tendo embarcado em Savona, quanto na temporada sul americana, de modo que desembarcou em Salvador. Além disso, as reclamadas realizam cruzeiros durante o ano todo, sem interrupção. Portanto não há falar de atividade empresarial/serviços de natureza transitória.

Pelo que, é aplicável no caso em apreço a disciplina que rege os contratos por prazo indeterminado.

Tendo em vista o princípio da continuidade da relação de emprego, conclui-se que a rescisão ocorreu de forma imotivada, por iniciativa da ré (Súmula 212 do C.TST)."

Em decorrência, condenou os réus ao pagamento das seguintes verbas rescisórias:

"Ante o reconhecimento do vínculo de emprego e da dispensa imotivada, faz jus a reclamante às seguintes verbas rescisórias: aviso prévio (30 dias); férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional (7/12); 13º salário proporcional de 2016 (6/12) e de 2017 (1/12) - já computada a projeção do aviso prévio.

Sobre as parcelas deferidas, exceto férias indenizadas, incide o FGTS no importe de 11,2%.

A primeira ré deverá, ainda, no prazo de 5 dias após o trânsito em julgado e a contar de sua intimação para este fim: efetuar os depósitos mensais do FGTS, bem como a) da multa de 40%, carregando aos autos as GR's e RE's desse período e emitindo TRCT com a devida autorização para saque; e b) entregar à autora a comunicação de dispensa - guia CD/SD, para fins de habilitação no seguro-desemprego, mediante depósito de tais documentos (em papel) na Secretaria desta Vara do Trabalho, tudo sob pena de execução direta por quantia equivalente.

Em caso de descumprimento da obrigação de fazer relativa ao seguro desemprego, a autora deverá demonstrar, na fase de



PROCESSO Nº TST-RRAG-2030-90.2017.5.09.0016

liquidação da sentença, o cumprimento dos requisitos do art. 3º da Lei 7.998/90, inclusive com a redação determinada pela Lei 13.134, de 16 de junho de 2015, para fazer jus à execução direta da quantia equivalente."

Recorrem, os réus, ao argumento de que o contrato foi firmado por prazo determinado, sendo que "a natureza do serviço prestado pela Recorrida (atender temporadas de cruzeiro) justifica a predeterminação do prazo, conforme a alínea "a", do parágrafo 2º, do artigo 443, da CLT". Postulam que seja aplicado o percentual de 8% a título de FGTS e pugnam pelo afastamento da condenação ao pagamento de verbas rescisórias, considerando que "todas as verbas devidas em decorrência do término da relação havida com a Recorrida já foram devidamente quitadas por sua ex-empregadora (CSCS), não havendo que se falar em verbas rescisórias pendentes, conforme atestam os Recibos de Pagamento".

Sem razão.

De plano, como visto em tópico próprio, foi mantida a r. sentença que aplicou a legislação brasileira ao caso, do que exsurge que a CLT deve ser aplicada ao contrato de trabalho da autora.

No caso, a autora foi contratada para prestar serviços a bordo de navios que são explorados economicamente pelos réus por meio da venda de pacotes de turismo, relativos a viagens em cruzeiros marítimos. A contratação da autora é incontroversa, reconhecida pelo próprio réu em defesa, sendo devido, portanto, o reconhecimento de vínculo de emprego com relação ao período de 18/06/2016 a 10/01/2017, com anotação em CTPS, nos termos preconizados pela legislação pátria, consubstanciada na CLT.

Passa-se à análise da questão relativa à indeterminação do prazo contratual.

O princípio da continuidade da relação de emprego é presunção favorável ao trabalhador, assim, os contratos de trabalho, de um modo geral, são pactuados sem limite de tempo. Essa continuidade específica dos contratos de trato sucessivo deriva da consequência de que a indeterminação de prazo se presume. Excepcionando-se, no entanto, as hipóteses justificadoras da modalidade de contrato por prazo determinado, elencadas no art. 443, §2º, da CLT.

De acordo com o disposto no mencionado dispositivo legal, o contrato por prazo determinado somente é admitido nas seguintes hipóteses:

"§ 2º. O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967, DOU 28.02.1967)"



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

No caso sob exame, não se vislumbra que a autora tenha sido admitida para serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, nem mesmo que as atividades dos réus tenham caráter transitório.

A autora foi contratada como animadora infantil, serviço indispensável e inerente à atividade econômica dos réus (realização de cruzeiros marítimos).

Ainda, **os réus, sabidamente, promovem viagens em cruzeiros não apenas em determinadas temporadas, mas durante todos os meses do ano.** De uma simples consulta ao Google, constata-se que os réus oferecem cruzeiros, com diversas rotas, ao longo de todo o ano.

Como se nota, **inexiste prova ou elemento que comprove o motivo justificador da demanda de trabalho a termo, seja serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo ou atividade empresarial de caráter transitório.**

Em decorrência, tem-se por descumpridos os requisitos legais de contratação por prazo determinado, previstos no art. 443, § 2º, da CLT.

Da mesma forma, **o caso não se amolda à Lei 6.019/74, que regula o trabalho temporário, já que a autora não foi contratada por empresa de trabalho temporário e colocada à disposição de uma tomadora de serviços, mas foi admitida diretamente pelo réu.** Igualmente, **não ficou demonstrado que a contratação da reclamante tenha objetivado atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços, únicas hipóteses autorizadas da contratação nos moldes da legislação citada.**

Não bastasse, é de conhecimento desta Turma que em inúmeros casos os empregados são readmitidos pelos réus com frequência, ao longo de vários anos, o que, *data venia*, não se coaduna com a alegada transitoriedade do serviço ou da atividade empresarial.

Ainda, nos termos do art. 452, da CLT, "considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos."

Isso posto, **considerando que a prestação de serviços da autora se enquadrava, na realidade, em necessidade permanente do empregador, o contrato de trabalho por prazo determinado não pode ser admitido como regular, motivo pelo qual, e com fundamento no art. 9º da CLT, há que se declarar que as contratações se deram por prazo indeterminado, sendo devidas as verbas rescisórias consectárias a essa modalidade de contratação, inclusive o FGTS acrescido da multa de 40%.**

Por fim, **ao contrário do alegado pelos réus, não há comprovação nos autos de pagamento das verbas rescisórias, até mesmo porque os**



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

recorrentes defendem a inaplicabilidade da legislação brasileira ao contrato de trabalho.

Correta, portanto, a decisão que reconheceu que o contrato se deu por prazo indeterminado e condenou o réu ao pagamento das respectivas verbas rescisórias.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO.

Apresentados embargos de declaração, a Corte Regional assim se manifestou, na parte que interessa:

MÉRITO

**Embargos de declaração dos réus
legislação aplicável - vínculo de emprego - prequestionamento**

Os réus embargam sob a alegação de que este Colegiado "não se manifestou sobre a disposição do artigo 5, § 2º e 3º, da CF/88, no sentido de que o trabalho marítimo prestado em águas internacionais deve observar a lei da bandeira da embarcação, conforme determinam as normas de Direito Internacional Privado". Esclarecem que a embarcação na qual a autora prestou serviços era de bandeira italiana, motivo pelo qual entendem que esta Turma deixou de confrontar a legislação brasileira com a italiana, além de não se pronunciar "expressamente sobre aspectos essenciais que afastam a conclusão da aplicação da lei brasileira ao caso, a saber a Convenção do Trabalho Marítimo nº 186 (MLC), que está em processo de promulgação no Brasil". No que se refere ao vínculo de emprego, pedem "a expressa manifestação desta E. Turma quanto à disposição do artigo 3º da CLT e preenchimento dos requisitos para o reconhecimento de vínculo de emprego, a fim de viabilizar a interposição de futuro Recurso de Revista". Nesses termos, pugnam pelo prequestionamento das matérias.

Sem razão.

Inicialmente, cabe esclarecer que os embargos de declaração, por definição legal (art. 897-A da CLT e art. 1.022 do CPC/15), destinam-se a eliminar defeitos da decisão, consistentes em omissão, contradição ou obscuridade, sendo admitido o efeito modificativo nas hipóteses de omissão e contradição e manifesto equívoco na análise dos seus requisitos extrínsecos. São admitidos, ainda, para sanar eventuais erros materiais no julgado (art. 897-A, §1º, CLT e art. 1.022, III, CPC/15).

Na lição do eminente Manoel Antônio Teixeira Filho, a decisão "obscura é a inteligível, a que não permite a inteligência do que pretendeu expressar; contraditória é a que encerra proposições entre si inconciliáveis, sendo seu traço característico a desarmonia do raciocínio do julgador; omissa é a que deixa de se pronunciar sobre um ou mais pedidos formulados pelas partes" ("Sistema de recursos trabalhistas". 11. ed. São Paulo: LTr, 2011 p. 86).

Quanto à omissão ensejadora dos embargos de declaração, o novo diploma processual civil, vigente desde 18/03/2016 e aplicável



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

subsidiariamente ao Processo do Trabalho quanto à matéria (IN 39/2016 do TST, art. 9º), dispõe que os embargos de declaração são, igualmente, cabíveis para "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" (art. 1.022, II, CPC/15), considerando, ainda, omissa a decisão que "I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento" e que "II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º", dispositivo este que trata dos casos em que a decisão judicial não se considerada fundamentada, cuja interpretação foi normatizada pela IN 39/2016 do C. TST (art. 15).

Os embargos de declaração, portanto, mesmo depois da vigência do novo CPC (Lei 13.105/2015), não se destinam a solucionar possíveis problemas quanto à justiça da decisão ("error in iudicando"), conforme, aliás, já preconizava a tese fixada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "embargos de declaração não se prestam a corrigir possíveis erros de julgamento" (RE 194662 ED-ED-EDv, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015 EMENT VOL-03992-02 PP-00196). Por outras palavras, não se constituem em medida para buscar a reconsideração da decisão e tampouco se prestam à rediscussão da conclusão jurídica adotada pelo julgador ou à reapreciação do conjunto probatório.

Destaque-se, ademais, que a oposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, necessário à interposição de recursos no grau de jurisdição extraordinário (Súmula 297 do TST), é autorizada apenas quando houver, efetivamente, omissão ou contradição no julgado acerca de matéria ou de determinada tese jurídica invocadas oportunamente no recurso principal ou, eventualmente, em caso de omissão no exame de premissa fático-probatória relevante e inerente à tese discutida, alegada pela parte em seu recurso e que seja, ao menos em tese, capaz de infirmar a conclusão jurídica adotada pela Turma.

Ou seja, o prequestionamento exigido pela Súmula 297 do TST "é o da tese sobre o ordenamento jurídico aplicável ao caso concreto" ou sobre a "própria valoração (e não má-valoração) de elementos fático-probatórios importantes, autônomos e suficientes por si mesmos para eventualmente mudarem o desfecho da lide" (ARRUDA, Kátia Magalhães. A jurisdição extraordinária do TST na admissibilidade do recurso de revista. São Paulo: Ltr, 2012, p.101/104).

No caso, ao contrário do que sustentam os embargantes, inexistem omissões no v. acórdão.

Tal como constou no decisão turmária, o Pleno deste Tribunal, ao analisar o incidente de uniformização de jurisprudência nº 0001033-24.2018.5.09.0000, julgado em 27/05/2019, aprovou a seguinte tese jurídica:



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

"APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA AO TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇOS EM NAVIO DE CRUZEIROS QUE NAVEGA EM ÁGUAS INTERNACIONAIS, QUANDO VERIFICADA UMA DAS SEGUINTE CONDICÇÕES, ALTERNATIVAMENTE:

A) TRABALHADOR BRASILEIRO PRÉ-SELECIONADO POR SKYPE OU POR AGÊNCIA DE SELEÇÃO DE PESSOAL BRASILEIRO;

B) TRABALHADOR NACIONAL QUE TENHA SIDO SELECIONADO NO BRASIL; OU,

C) TRABALHADOR NACIONAL QUE TENHA SIDO CONTRATADO NO BRASIL; OU,

D) TRABALHADOR QUE EMBARQUE EM PORTO NACIONAL OU CUJA PARTE DO TRAJETO COMPREENDA NAVEGAÇÃO EM ÁGUAS NACIONAIS."

Consoante referida tese, incide ao feito a legislação brasileira.

O entendimento turmário prevalecente é no sentido da incidência da legislação brasileira ao feito, em compasso com a tese jurídica aprovada.

Assim, tem-se que a insurgência apresentada pelos réus ressoa como manifesto inconformismo com a interpretação jurídica desse Colegiado sobre a matéria. Inócuos, portanto, os questionamentos acerca das teses secundárias sobre o tema, pois a decisão encontra-se suficientemente fundamentada quanto à aplicabilidade da lei brasileira.

Destaque-se que ficou ressalvado o posicionamento dessa Desembargadora quanto à inaplicabilidade da CLT ao feito, que, todavia, curvei-me ao entendimento majoritário da Turma.

Note-se que a decisão turmária vai justamente ao encontro do princípio da legalidade (art. 5º, II da CF/88), ausente violação ao princípio hierárquico. Nesse contexto, destaco que o art. 5º, §§2º e 3º, ao preverem a observância dos princípios e garantias previstos em "tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte", à evidência, não tem o condão de afastar a aplicação da própria legislação nacional, mais benéfica, como no caso.

Outrossim, acerca do vínculo empregatício, a matéria encontra-se fundamentada às fls. 1410/1412, sendo incontroversa a contratação da autora pela empresa CSCS.

O reconhecimento do vínculo de emprego decorre, portanto, da aplicação da legislação brasileira ao caso.

Nesse contexto, reputo que os temas foram devidamente apreciados, não tendo, os embargantes, contudo, concordado com a conclusão jurídica desse Colegiado sobre a matéria, o que não autoriza, todavia, a interposição de embargos de declaração visando rediscutir a questão.

Pelo exposto, conclui-se inexistirem as omissões sustentadas pelos embargantes.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

Em simples leitura das razões apresentadas pelos réus, revelam, nitidamente, que a parte confunde embargos declaratórios com recurso.

A medida retrata seu "inconformismo" com decisão que não lhe foi favorável, pela qual pretende o debate do tema, o que é incabível pela via eleita, já que exaurida e entregue a prestação jurisdicional, sob o livre convencimento motivado do Juízo sobre o conjunto probatório encartado nos autos. Vale lembrar que a decisão desfavorável não autoriza que a parte lance argumentos para o revolvimento da matéria sob o espeque de que houve omissão.

Ora, é flagrante que os embargos retratam o mero inconformismo dos réus com a conclusão colegiada, pretendendo por via inadequada convencer esta Turma acerca da inaplicabilidade da CLT ao feito, a despeito desses argumentes terem restado expressamente rechaçados pelo v. acórdão.

A decisão turmária é suficientemente fundamentada e clara quanto ao tratamento da questão, não sendo o resultado adverso do deslinde das suas pretensões que permite à parte manejar medida processual com destino diverso daquele para o qual foi criada.

A rigor, o Julgador deve fundamentar sua decisão expondo os motivos que foram determinantes para assim deliberar, seguindo estes ou aqueles moldes, concluindo desta ou daquela forma, o que foi observado.

Saliente-se, ainda, que o art. 489, IV, do novo CPC não impôs ao julgador o enfrentamento circunstanciado de toda e qualquer alegação deduzida pela parte, mas apenas lhe atribuiu o dever de examinar e de se manifestar sobre os argumentos relevantes (fundamentos), ou seja, aqueles que são capazes de, em tese, infirmar a decisão adotada pelo juízo. Nesse sentido, acerca do tema, trago à baila o escólio da conceituada doutrina processualista, em comentário ao dispositivo legal citado:

O juiz tem o dever de enfrentar todos os argumentos relevantes - ou fundamentos - arguidos pelas partes em suas manifestações processuais.

(...)

A norma jurídica é fruto de uma colaboração entre o legislador e o juiz, de modo que a sociedade civil tem o direito não só de influir no momento da sua formação legislativa, mas também no momento da sua reconstrução jurisdicional. No entanto, é preciso perceber que o juiz não tem o dever de rebater todos os argumentos levantados pelas partes ao longo de seus arrazoados: apenas os argumentos relevantes é que devem ser enfrentados. O próprio legislador erige um critério para distinguir entre argumentos relevantes e argumentos irrelevantes: argumento relevante é todo aquele que é capaz de infirmar, em tese, a conclusão adotada pelo julgador. Argumento relevante é o argumento idôneo para alteração do julgado. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 493 - grifei).

Registro que a adoção de tese clara e explícita a respeito da questão controvertida implica a rejeição das teses contrárias, não cabendo ao Juiz decidir de forma a atender o interesse da parte que recorre.

Ora, como ensina Manoel Antônio Teixeira Filho, "A omissão pressupõe que o pedido não apreciado esteja, como dissemos, na petição inicial ou na contestação, pois inexistirá omissão quando for o caso de pedido não formulado, mas apenas imaginado pela parte" (Sistema de recursos trabalhistas. 11. ed. São Paulo: LTr, 2011 p. 372 - grifei) ou, consoante leciona Mauro Schiavi, "A omissão típica configura-se na sentença citra petita em que a sentença não apreciar um ou mais pedidos"(Manual de direito processual do trabalho. 5ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 833).

Não é essa, entretanto, a omissão alegada pela parte embargante, que utiliza a medida processual de forma absolutamente inadequada, pretendendo a revisão/reconsideração da decisão sobre diversos temas, para o que, contudo, não há previsão legal, mormente porque se tratam de argumentos, que, nem em tese, são capazes de afastar as conclusões exaradas no acórdão.

A rigor, a suposta "omissão" e necessidade de prequestionamento que origina os declaratórios de que ora se trata, versam sobre a inaplicabilidade da CLT ao caso. Claramente, portanto, os embargos de declaração apresentados não se coadunam com as hipóteses de cabimento da medida processual eleita.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO.

A Parte pugna pela reforma do v. acórdão regional.

Em relação ao tema "**empregada contratada no Brasil. labor em navio de cruzeiro internacional. competência territorial brasileira. aplicação das leis no espaço**", as questões debatidas na presente demanda versam sobre a possibilidade de aplicação da legislação nacional em detrimento dos Tratados Internacionais referentes à trabalhadora brasileira contratada no Brasil, mediante contrato internacional para laborar a bordo de navio de cruzeiros marítimos no exterior (conflito de leis no espaço).

A jurisprudência desta Corte ajustou-se às previsões da Lei nº 7.064/82, cujo art. 3º determina a aplicação, aos trabalhadores nacionais **contratados ou transferidos** para trabalhar no exterior, da lei brasileira de proteção ao trabalho naquilo que não for incompatível com ela, quando mais favorável do que a legislação territorial estrangeira.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

No caso vertente, tendo a Reclamante, brasileira, sido contratada no Brasil para trabalhar embarcada em navio, participando de cruzeiros, que percorreram tanto águas brasileiras quanto estrangeiras, é inafastável a jurisdição nacional, nos termos do art. 651, § 2º, da CLT.

Pelas mesmas razões (arts. 1º, 2º e 3º, Lei nº 7.064/82), aplica-se ao contrato de trabalho entre as partes o Direito do Trabalho brasileiro, além das regras da própria Lei nº 7.064/82.

Ademais, não há que se falar em descumprimento da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 636.331 (Tema 210), pois o entendimento oriundo da Corte Suprema não guarda similitude fática com o caso concreto.

Isso porque, o STF, no RE 636.331, decidiu pela prevalência da legislação internacional limitadora da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros em relação ao Código de Defesa do Consumidor. Já a presente demanda versa sobre a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho na contratação de empregada brasileira para prestar serviços em navio de cruzeiro internacional, à luz das previsões contidas na Lei nº 7.064/82.

Esclareça-se, ainda, que a Convenção 186 da OIT, ao consolidar um conjunto de Convenções e Recomendações internacionais existentes sobre Trabalho Marítimo, explicitamente, evoca, em sua introdução, o teor do "*parágrafo 8º do Artigo 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, que determina que, **de modo algum a adoção de qualquer Convenção ou Recomendação pela Conferência ou a ratificação de qualquer Convenção por qualquer Membro poderá afetar lei, decisão, costume ou acordo que assegure condições mais favoráveis aos trabalhadores do que as condições previstas pela Convenção ou Recomendação***". (Destacamos)

Correto, pois, o entendimento adotado no acórdão regional, no sentido de acolher a opção a Trabalhadora quanto a aplicação da legislação trabalhista brasileira.

Nesse sentido, cito os recentes julgados desta Corte Superior, inclusive desta Terceira Turma, envolvendo casos semelhantes:

A) RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS. PROCESSO ANTERIOR ÀS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. TRABALHO EM CRUZEIROS MARÍTIMOS QUE NAVEGAM EM ÁGUAS SUPRANACIONAIS. JURISDIÇÃO. LEGISLAÇÃO



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

APLICÁVEL. CONFLITO ENTRE A LEGISLAÇÃO NACIONAL E OS TRATADOS INTERNACIONAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ANTERIOR À RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO 186 DA OIT (MARÍTIMOS). Em relação à "competência territorial brasileira" e à "aplicação das leis no espaço", a jurisprudência desta Corte ajustou-se às previsões da Lei n. 7064/82, cujo artigo 3º determina a aplicação, aos trabalhadores nacionais contratados ou transferidos para trabalhar no exterior, da lei brasileira de proteção ao trabalho naquilo que não for incompatível com o diploma normativo especial, quando mais favorável do que a legislação territorial estrangeira. **No caso vertente, tendo a Reclamante, brasileira, sido contratada no Brasil para trabalhar embarcada em navios, participando de cruzeiros, que percorriam tanto águas brasileiras quanto estrangeiras, é inafastável a jurisdição nacional, nos termos do art. 651, § 2º, da CLT. Aplica-se, outrossim, o Direito do Trabalho brasileiro, em face do princípio da norma mais favorável, que foi claramente incorporado pela Lei nº 7.064/1982.** Recurso de revista não conhecido. [...] (**ARR-2004-02.2015.5.09.0004**, 3ª Turma, Redator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 08/10/2021). (g.n.)

RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. TRABALHO EM NAVIO ESTRANGEIRO. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL E TRANSFERIDO PARA LABORAR NO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. O quadro fático retratado pelo Regional, insuscetível de ser ultrapassado em face da Súmula 126/TST, revela que o autor foi contratado no Brasil e transferido para trabalhar no exterior. Cinge-se a controvérsia, portanto, a se definir sobre a aplicação ou não da legislação brasileira, quando mais favorável à situação do reclamante, que, contratado no Brasil, fora transferido para trabalhar no exterior. **O Egrégio TRT da 13ª Região negou provimento ao recurso ordinário do autor argumentando que "tratando-se de empregado contratado no Brasil e transferido para trabalhar no Exterior, deve-lhe ser aplicada a lei do país da prestação dos serviços, segundo entendimento estabelecido na Lei nº 7.064/1982, com redação dada pela Lei nº 11.962/2009."** Nesse cenário, é imperioso concluir que, contratado o autor no Brasil, a relação de trabalho mantida entre as partes deve ser regida pela legislação brasileira, quando mais favorável. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 3º, II, da Lei 7.064/82 e provido. **CONCLUSÃO:** Recurso de revista conhecido e provido (RR-131315-38.2015.5.13.0003, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 08/06/2021). (g.n.)

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. SEGUIMENTO NEGADO. TRABALHADORA CONTRATADA NO BRASIL PARA LABORAR A BORDO DE NAVIO DE CRUZEIROS MARÍTIMOS NO BRASIL E NO EXTERIOR. APLICAÇÃO



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 3º DA LEI 7.064/82. ACÓRDÃO REGIONAL EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DESTA CORTE. Impõe-se confirmar a decisão agravada, mediante a qual denegado seguimento ao recurso das reclamadas, uma vez que as razões expendidas pelas agravantes não logram demonstrar o apontado equívoco em relação a tal conclusão. Agravo conhecido e não provido (Ag-RR-1762-47.2014.5.02.0077, **1ª Turma**, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 22/10/2021). (g.n.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO REGIDO PELO CPC/2015, PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016 DO TST E PELA LEI Nº 13.467/2017. CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO FIRMADO NO BRASIL. TRABALHO A BORDO DE NAVIO DE CRUZEIROS MARÍTIMOS NO BRASIL E NO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. No caso dos autos, é inafastável a jurisdição nacional, nos termos do artigo 651, § 2º, da CLT, pois a reclamante, brasileira, foi contratada no Brasil para prestar serviços a bordo de embarcação estrangeira, percorrendo tanto águas brasileiras quanto estrangeiras. Por outro lado, salienta-se que, com o cancelamento da Súmula nº 207 do TST pela Res. 181/2012, DEJT de 19, 20 e 23/4/2012, consolidou-se, neste Tribunal, o entendimento de que a Lei nº 7.064/82 assegura ao empregado brasileiro que labora no exterior a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho sempre que ficar evidenciado ser essa mais favorável que a legislação territorial, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 7.064/82. Desse modo, não remanesce nenhum impedimento à aplicação da legislação do Brasil, naquilo que for mais favorável à reclamante. Acrescenta-se, que, **embora o Direito Internacional entenda pela aplicação da "Lei do pavilhão" ao trabalho realizado preponderantemente em alto-mar, com a aplicação da legislação do país no qual está matriculada a embarcação, essa regra não é absoluta, comportando, pois, exceções. Com efeito, em decorrência do princípio do Centro de Gravidade (*most significant relationship*), é possível afastar a aplicação das regras de Direito Internacional Privado quando a relação laboral possuir vínculo consideravelmente mais forte com outro ordenamento jurídico. Trata-se da denominada "válvula de escape", que permite ao juiz decidir qual legislação deve ser aplicada ao caso concreto. Acrescenta-se que a aplicação da legislação brasileira aos empregados brasileiros, por ser mais benéfica a eles, não afronta o princípio da isonomia. A aplicação de distintos diplomas jurídicos a empregados brasileiros e outros trabalhadores estrangeiros não encerra discriminação entre nacionalidades, eis que fundada em aspectos objetivos da relação laboral - no caso, empregada contratada no Brasil para trabalhar também em águas nacionais - e não em critério subjetivo do trabalhador. Nesse contexto, diante das circunstâncias do caso concreto, o princípio do centro de gravidade da relação jurídica e o**



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

princípio da norma mais favorável atraem a aplicação da legislação brasileira, tal como decidido pelo Regional. Precedentes da SbDI-1 e Turmas desta Corte Superior. Ademais, como argumento de reforço da fundamentação já expendida, conforme registrado pelo ilustre representante do Ministério Público do Trabalho em parecer oral colhido em sessão, neste caso, as premissas fáticas demonstram, de forma incontroversa, que houve uma prevalência da prestação do trabalho em águas de jurisdição brasileira. Agravo de instrumento desprovido (AIRR-10607-61.2018.5.03.0025, **2ª Turma**, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 12/03/2021). (g.n.)

AGRAVO INTERPOSTO POR PULLMANTUR SHIP MANAGEMENT LTDA. - M/V PACIFIC E OUTROS. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. [...] NAVIO DE CRUZEIRO SOB BANDEIRA ESTRANGEIRA. CONTRATAÇÃO NO BRASIL. SERVIÇO PRESTADO EM ÁGUAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. A 5ª Turma do TST, ressalvado o entendimento do relator, adotou o entendimento de que **a Justiça brasileira é competente para julgar os conflitos trabalhistas nos casos em que as obrigações relacionadas ao contrato de trabalho são constituídas no Brasil, ainda que a prestação de serviços ocorra em navios cuja navegação abarque águas brasileiras e estrangeiras, pois o conteúdo obrigacional do pacto jurídico celebrado apenas poderia ser fixado a partir da legislação nacional, mais benéfica em relação à Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, por expressa imposição dos arts. 5º, § 2º, da Constituição, 9º da LINDB e 3º, II, da Lei 7.064/82 e 19, item 8, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT).** Precedentes de Turmas do TST. Nesse contexto, não tendo sido apresentados argumentos suficientes à reforma da r. decisão impugnada, deve ser desprovido o agravo. Agravo não provido. [...] (Ag-AIRR-11848-35.2016.5.09.0652, **5ª Turma**, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 04/02/2022). (g.n.)

AGRAVO DA RECLAMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. [...] COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA. PRESTAÇÃO DE TRABALHO A BORDO DE NAVIO. CONTRATAÇÃO NO BRASIL. NAVEGAÇÃO EM ÁGUAS BRASILEIRAS E INTERNACIONAIS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. 1 - Os argumentos invocados pela parte não conseguem desconstituir os fundamentos da decisão monocrática. 2 - **Ressalta-se que, ao contrário do que alega a agravante, mostra-se inaplicável ao caso dos autos a Tese de Repercussão Geral nº 210 do STF, firmada no julgamento do RE 636331/RJ e assim fixada: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das**



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor". A tese trata de relação de consumo atinente ao extravio de bagagem em voos internacionais, matéria distinta a examinada nesta demanda, que trata de relação de trabalho. 3 - No caso dos autos, conforme registrado expressamente na decisão monocrática: "dos trechos transcritos do acórdão recorrido, denota-se que o TRT consignou que "A legislação brasileira expressamente disciplina a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior, conforme art. 1º da Lei 7.064/82, alterado pela Lei 11.962/09. O art. 3º da mencionada lei assegura a todo empregado contratado, no Brasil, mesmo prestando serviços no exterior, a aplicação da legislação brasileira, desde que seja mais favorável ao trabalhador". 4 - Restou consignado, ainda, na decisão monocrática agravada que " militando a favor da aplicação da legislação nacional, como veremos a seguir, tem-se que a celebração do contrato ocorreu no Brasil, atraindo a incidência do art. 9º do Decreto-Lei 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), o qual determina que ' Para qualificar e regei" as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem' ". 5 - Com efeito, deve ser mantida a decisão monocrática, pois, consoante nela bem assinalado, **a jurisprudência desta Corte Superior, quanto à hipótese de trabalhador brasileiro contratado para desenvolver suas atividades em navios estrangeiros em percursos em águas nacionais e internacionais, é de que, nos termos do art. 3º, II, da Lei nº 7.064/82, aos trabalhadores nacionais contratados no País ou transferidos do País para trabalhar no exterior, aplica-se a legislação brasileira de proteção ao trabalho naquilo que não for incompatível com o diploma normativo especial, quando for mais favorável do que a legislação territorial estrangeira - sendo competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar o feito.** Há julgados. 6 - Agravo a que se nega provimento (Ag-AIRR-1201-83.2014.5.02.0445, **6ª Turma**, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 13/08/2021). (g.n.)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST - CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO - LEI DE REGÊNCIA - EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL PARA PRESTAR SERVIÇOS EMBARCADO EM NAVIO INTERNACIONAL. 1. Esta Corte, a partir da interpretação das Leis nºs 7.064/1982 e 11.962/2009, evoluiu o entendimento e cancelou a Súmula nº 207 do TST. 2. O art. 3º, caput e II, da referida Lei nº 7.064/1982 determina a aplicação da legislação brasileira aos empregados contratados no Brasil para prestar serviços no exterior. 3. Na presente situação, o Tribunal Regional, com base no conjunto fático-probatório existente nos autos, deixou claro que a autora foi contratada no Brasil, tendo celebrado pré-contrato com uma das agências locais de recrutamento (Rosa dos Ventos) e contrato efetivo com a primeira reclamada



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

(MSC Crociere S.A.) dentro do Brasil. 4. **Considerando esse cenário fático (contratação da reclamante dentro do território nacional), a relação de trabalho mantida entre as partes deve ser regida pela legislação brasileira, mais favorável ao empregado.** Agravo desprovido (Ag-AIRR-130382-63.2014.5.13.0015, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 07/02/2020). (g.n.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. [...] 2 - EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL. TRABALHO EM NAVIO DE CRUZEIRO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL BRASILEIRA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL (ART. 651, § 2º, DA CLT). A jurisprudência desta Corte ajustou-se às previsões da Lei 7.064/82, cujo art. 3º determina a aplicação, aos trabalhadores nacionais contratados ou transferidos para trabalhar no exterior, da lei brasileira de proteção ao trabalho naquilo que não for incompatível com o diploma normativo especial, quando mais favorável do que a legislação territorial estrangeira. **No caso vertente, tendo o reclamante, brasileiro, sido contratado no Brasil para trabalhar embarcado em navios, participando de cruzeiros que percorriam tanto águas brasileiras quanto estrangeiras, é inafastável a jurisdição nacional, nos termos do art. 651, § 2º, da CLT. Aplica-se, outrossim, o Direito do Trabalho Brasileiro, em face do princípio da norma mais favorável, que foi claramente incorporado pela Lei 7.064/82.** Precedentes. Agravo de instrumento não provido (AIRR-1001193-05.2018.5.02.0072, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes, DEJT 15/10/2021). (g.n.)

Harmonizando-se, portanto, o acórdão regional com a atual e notória jurisprudência desta Corte, incidem como óbices ao conhecimento do recurso de revista o § 7º do art. 896 da CLT e a Súmula 333/TST.

De outra face, decidida a matéria com base no conjunto probatório produzido nos autos, o processamento do recurso de revista fica novamente obstado, por depender do reexame de fatos e provas (Súmula 126/TST).

Em relação aos temas **“vínculo de emprego”** e **“contrato por prazo indeterminado”**, as matérias foram analisadas sob o enfoque dos fatos e provas constantes nos autos, tornando-se inviável, em recurso de revista, reexaminar o conjunto probatório coligido em Juízo, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário - limites da Súmula 126/TST.

Esta Corte, no exame da matéria impugnada em recurso, deve ficar adstrita aos substratos contidos no acórdão regional, não podendo proceder a



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

enquadramento jurídico diverso da matéria quando os registros fáticos são insuficientes para alteração do julgado. Essa situação ocorre inclusive quando os dados são exíguos, necessitando de outras informações para formação de convicção em sentido diferente da tese adotada pela Corte Regional.

Isso porque, no sistema processual trabalhista, o exame da matéria fática dos autos é atribuição da Instância Ordinária, quer pelo Juiz de Primeiro Grau, quer pelo TRT. Sendo o recurso de revista um apelo de caráter extraordinário, em que se examinam potenciais nulidades, a interpretação da ordem jurídica e as dissensões decisórias em face da jurisprudência do TST, somente deve a Corte Superior Trabalhista se imiscuir no assunto fático se houver manifestos desajustes ou contradições entre os dados fáticos expostos e a decisão tomada, o que não é o caso dos autos.

Neste caso concreto, o enquadramento jurídico conferido pelo TRT à matéria não está em desconformidade com o conteúdo fático que se extrai do acórdão regional, não sendo viável a consulta ao processo para extração de novos elementos fáticos.

Pontue-se que a incidência da Súmula 126/TST, por si só, impede o exame do recurso tanto por violação a dispositivo de lei como por divergência, sobretudo porque os arestos somente são inteligíveis dentro do universo probatório em que foram proferidos.

Em conclusão, não há demonstração, no recurso de revista, de jurisprudência dissonante específica sobre o tema, de interpretação divergente de normas regulamentares ou de violação direta de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, nos moldes das alíneas *a*, *b* e *c* do art. 896 da CLT.

As vias recursais extraordinárias para os tribunais superiores (STF, STJ, TST) não traduzem terceiro grau de jurisdição; existem para assegurar a imperatividade da ordem jurídica constitucional e federal, visando à uniformização jurisprudencial na Federação. Por isso seu acesso é notoriamente restrito, não permitindo cognição ampla.

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista.

**B) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE. INSTRUÇÃO
NORMATIVA 40/TST**



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos recursais, **CONHEÇO** do apelo.

II) MÉRITO

1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JORNADA EXTENUANTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. HORÁRIOS DIÁRIOS INFERIORES A 12 HORAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO

Eis o teor do acórdão regional na parte que interessa:

h) dano moral - preconceito de gênero e assédio

Consta da r. decisão:

"O assédio sexual configura-se a partir da investida, não desejada, com conotação sexual, capaz de causar constrangimento à empregada vitimada, hostilizando seu ambiente de trabalho e importando em prejuízo na sua vida profissional e na sua intimidade.

Deve, ainda, restar configurada a prática de abuso de poder por superior hierárquico, em relação ao qual a vítima guarda temor reverencial, e, inevitavelmente, expõe a assediada a consequências danosas, na medida em que eventual recusa será considerada pelo superior nas promoções futuras e, por conseguinte, afetar a sua evolução profissional.

Segundo ERNESTO LIPPMAN (Assédio sexual nas relações de trabalho, São Paulo: LTr, 2001) assédio sexual é o "pedido de favores sexuais pelo superior hierárquico, com promessa de tratamento diferenciado em caso de aceitação e/ou ameaças, ou atitudes concretas de represálias no caso de recusa, como a perda do emprego, ou de benefícios".

Desta forma, o assédio sexual pressupõe, sempre, o exercício de poder hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função (art. 216-A, caput, do CP).

No caso vertente, as alegações da exordial não expõem fatos que possam se configurar como assédio sexual.

Do mesmo modo, as declarações da testemunha obreira não sinalizam neste sentido, senão vejamos:

" ...o superior de ambas no período do item 3 foi o Sr. Giovanni, que lhes dirigia tratamento hostil como por exemplo



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

sempre acusar de não trabalharem além da escala ou ficar contrariado por querer cumprir o horário ordinário, fazia brincadeiras pejorativas dizendo que não era seguro fazer o cruzeiro com a reclamante e a depoente, dizendo a experiência das duas não contava nada, que não eram responsáveis o suficiente, eram lerdas, não entendiam responsabilidades do seu trabalho, dizia coisas como "vai, vai, vai, suas biscates", chamava a atenção na frente de todo mundo, inclusive das crianças, cobrava procedimentos sem passar informação, dentre outros expedientes;" (fls. 1034/1035).

Conquanto o supervisor Giovani tenha demonstrado uma conduta incompatível com o ambiente de trabalho, ao utilizar termos como "lerdas" e "biscates", os contornos do depoimento da testemunha afastam-se das alegações da autora presentes na causa de pedir, notadamente da alegação de preconceito e discriminação em razão de serem mulheres, o que não restou robustamente comprovado.

Desta feita, impõe-se a rejeição da pretensão obreira, neste particular.

Indefiro."

Insurge-se, a autora, sob a afirmação de que "o tratamento desrespeitoso por parte do superior hierárquico restou cabalmente comprovado, pois a testemunha, que também é mulher e trabalhou na mesma época que a autora, sob a supervisão do Sr. Giovani, narrou situações que caracterizam o assédio em virtude de sua condição feminina". Argumenta que o superior hierárquico agia com discriminação, não podendo tal conduta deixar de ser reprimida pelo Poder Judiciário. Nesse contexto, postula a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelo assédio sofrido.

Com parcial razão.

O dano moral e a sua indenização correspondente encontra previsão constitucional no artigo 5º, incisos V e X, que garante serem "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". O fundamento normativo da indenização por dano moral é o princípio da responsabilidade civil, que encontra supedâneo no Código Civil Brasileiro, cujo artigo 186 dispõe que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. O artigo 927 do mesmo diploma legal, por sua vez, prevê que aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Assim, para a configuração do dano é preciso, inequivocamente, a prova de três circunstâncias: a) o elemento objetivo, consistente na ocorrência efetiva de uma ação ou omissão; b) o elemento subjetivo, consistente nos efeitos produzidos por tais atos ou omissões (o dano); c) o nexo causal, de tal



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

forma que se possa dizer extreme de dúvida que houve ação ou omissão culposa ou dolosa do empregador. Ou seja, o dano passível de reparação exige prova robusta da prática do ilícito, além da ampla demonstração do prejuízo sofrido.

Por ser fato constitutivo de seu direito, incumbe ao empregado que alega ter sofrido danos morais produzir a prova necessária a demonstrar os pressupostos necessários ao reconhecimento da responsabilidade civil do empregador, nos termos dos artigos 818 da CLT c/c 373, I, do CPC.

No caso, a autora narrou na inicial que a era "ofendida constantemente pelo seu superior, com afirmações depreciativas e em todos irônicos em evidente preconceito de gênero, a ofendendo com termos como "biscate", "prostituta", "vagabunda", dentre outros" (fl. 13).

Os réus, em defesa, negaram as afirmações da autora.

A única testemunha ouvida, Júlia Rebeca Fontana declarou que "o superior de ambas no período do item 3 foi o Sr. Giovani, que lhes dirigia tratamento hostil como por exemplo sempre acusar de não trabalharem além da escala ou ficar contrariado por querer cumprir o horário ordinário, fazia brincadeiras pejorativas dizendo que não era seguro fazer o cruzeiro com a reclamante e a depoente, dizendo a experiência das duas não contava nada, que não eram responsáveis o suficiente, eram lerdas, não entendiam responsabilidades do seu trabalho, dizia coisas como "vai, vai, vai, suas biscates", chamava a atenção na frente de todo mundo, inclusive das crianças, cobrava procedimentos sem passar informação, dentre outros expedientes".

Extrai-se do depoimento da testemunha que o superior hierárquico Giovani utilizava expressões humilhantes com relação à autora, inclusive na frente de crianças, o que extrapola o poder de direção do empregador, agredindo os direitos da personalidade. É o princípio da dignidade da pessoa humana que realiza o equilíbrio entre os direitos da personalidade do empregado e o direito de direção do empregador.

Logo, respeitado o entendimento de origem, reputo que comprovado excesso praticado pelo Sr. Giovani, tratando a empregada com total desrespeito, motivo pelo qual concluo ser devida a indenização pleiteada.

Com relação ao montante indenizatório, conforme destaca Cavalieri Filho (Programa de responsabilidade civil. 2ed. São Paulo: Malheiros, 1998) "não há realmente outro meio mais eficiente para se fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial". Na determinação do valor, há que se deixar bem claro que a indenização por ofensa a direito imaterial possui natureza de compensação à vítima agregada à natureza pedagógica, sem servir, entretanto, como medida de natureza punitiva como verificado no direito norte-americano (*punitives damages*).

Em outras palavras, deve o montante estipulado guardar proporcionalidade e razoabilidade com os danos sofridos, de forma a melhor compensar o sofrimento da vítima e servir como instrumento educativo para



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

o ofensor, sem implicar caracterização de enriquecimento indevido da vítima nem configurar-se como importância irrisória.

Nessa linha de raciocínio, **observados os parâmetros mencionados, assim como as peculiaridades do caso concreto, o intuito de coibir a repetição da conduta lesiva e de modo a evitar o enriquecimento sem causa da autora, entendo que o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é razoável e proporcional à hipótese, compensando de forma satisfatória a vítima, longe de configurar-se como importância irrisória ou excessiva.**

A atualização monetária e os juros decorrentes de tal condenação devem ser observados nos termos da Súmula 439 do TST.

Cito como precedente desta Turma a decisão proferida no processo 0001169-73.2017.5.09.0673, de minha Relatoria, publicado em 02/09/2020, que envolve situação semelhante ao dos autos.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO para condenar os réus ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com atualização monetária e os juros nos termos da Súmula 439 do TST.

i) dano moral - danos existenciais

Consta da r. sentença:

"O dano existencial é fenômeno que decorre de recente reflexão doutrinária e não conta com expressa previsão legal. Figura que não se confunde com o assédio moral e se distingue do dano moral em razão de suas consequências. Diz respeito ao prejuízo causado por conduta ilícita do empregador, no exercício abusivo do poder empregatício, comprometendo o projeto de vida do trabalhador.

Embora constatado o labor em jornada extraordinária e a violação a intervalos interjornadas, a reclamante não comprovou, sequer informou qual o prejuízo que teria sofrido em razão das horas extras prestadas, com a especificação dos compromissos pessoais ou sociais frustrados.

Conquanto o dano existencial independa de provas, os fatos que levam a sua ocorrência devem ser específicos e demonstrados, a fim de possibilitar o contraditório e formar o convencimento do juízo.

(...)

Destarte, não restou verificado o alegado dano existencial da autora, impondo-se a rejeição da indenização vindicada.

Indefiro."

Insurge-se, a autora, sob a alegação de que esteve exposto à jornada extenuante, que lhe prejudicava a saúde e causava constrangimento social e abalo psicológico, diante do estresse físico e emocional. Ressalta que "a exigência de jornadas extremas a um determinado grupo de trabalhadores reveste-se de brutal ato discriminatório em relação ao restante da



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

coletividade, que exerce suas atividades laborais dentro dos limites aceitáveis como razoável e justo". Assim, requer a condenação dos réus ao pagamento de indenização a título de dano existencial.

Sem razão.

O dano moral e a sua indenização correspondente têm previsão constitucional, haja vista o texto do artigo 5º, incisos V e X. O último inciso, em particular, garante serem "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Dessarte, o fundamento normativo da indenização por dano moral é o princípio da responsabilidade civil, que infraconstitucionalmente, encontra supedâneo no Código Civil Brasileiro, que, no artigo 186 dispõe que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. O artigo 927 do mesmo diploma legal, por sua vez, prevê que aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Devem, pois, estar presentes as seguintes condições: destruição efetiva (e não mera possibilidade ou receio de que venha a acontecer), parcial ou total, de um bem jurídico da parte demandante; atividade de risco ou ato ilícito culposo (em sentido lato de culpa ou dolo, sem que coexista causa excludente de responsabilização, como caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima) e relação de causa e efeito entre o ato e o prejuízo. Ou, dito de outro modo, para a reparação de danos morais é imprescindível verificar no ato do empregador seu caráter ilícito ou atividade de risco e o enquadramento dentro de um dos bens imateriais juridicamente tutelados, como, por exemplo, a intimidade, vida privada, honra e imagem.

Assim, o dano não se sustenta somente na impressão subjetiva do empregado acerca de lesão a direito ínsito de sua personalidade, apesar de caracterizar-se por atingir bens incorpóreos como a auto-estima, a honra, a privacidade, a imagem, entre outros. Por outras palavras, é imprescindível que fiquem evidenciadas as consequências do ato (ação ou omissão), bem assim as consequências no íntimo do obreiro, para que, então, seja reconhecido o direito à indenização por dano moral.

O dano existencial destaca-se como espécie do qual é gênero o dano moral e decorre da conduta patronal tendente a tolher o empregado de atividades recreativas, culturais ou do simples descanso, afetando, portanto, a própria existência do empregado. Nesse sentido, o seguinte artigo publicado na 22ª edição da Revista Eletrônica deste Tribunal, datada de setembro de 2013:

"O dano existencial no Direito do Trabalho, também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas,



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal" ("O Dano existencial e o Direito do Trabalho", de autoria de Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zonetelli de Alvarenga. p. 30)".

Assim sendo, **para o reconhecimento de sua configuração, não basta o descumprimento, ainda que reiterado, de normas trabalhistas, devendo haver, na situação concreta, um efetivo abuso a ponto de invadir a vida pessoal do empregado em níveis extremos, que praticamente impeça-o de realizar outras atividades pessoais, ou, se não impedir, que se configure grande obstáculo a tanto. A análise, portanto, deve ser contextualizada, não se podendo aferir a existência de referidos danos, a partir tão somente, e ainda de forma automática, numa relação de causa e efeito necessária, da constatação de horas extras.**

A esse respeito, o entendimento desta Turma, no sentido de que a mera realização de horas extras não rende ensejo a condenação por danos morais existenciais, conforme precedente:

JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. INDEVIDA. Há obrigação do empregador ao ressarcimento pelo dano moral somente quando o empregado demonstra os prejuízos causados pelo ato patronal ilícito. Entendo que, in casu, não houve o desrespeito à intimidade ou à vida privada do autor, ou, ainda, abalo que denegrisse sua imagem de forma que culminasse em grave dano ao seu conceito social. O cumprimento de jornada de trabalho extenuante enseja apenas o pagamento das horas extras realizadas, pois ausente qualquer prova de que a realização de horas extras tenha causado ofensa a direitos de personalidade do reclamante(RO 740-2013-669-09-00-0, 6ª Turma, Relator Sérgio Murilo Rodrigues Lemos, Publicação em 05-08-2014) - grifei.

Cito, ainda, a seguinte ementa do TRT da 2ª Região:

"DANO EXISTENCIAL. SIMPLES ALEGAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. O dano existencial, assim como o dano moral, exige prova das alegações, pois a responsabilidade civil subjetiva adequada a ensejar a reparação requer a presença de três elementos, a saber: o dano, o nexo de causalidade e a culpa empresarial, o que não se verifica na hipótese dos autos, pois, o autor sequer mencionou os efetivos prejuízos à sua existência, e não apontou quais projetos de vida teria sido privado de realizar. De resto, a mera alegação de sofrimento de dano existencial sem a demonstração da efetiva repercussão na vida pessoal do autor



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

não é capaz de gerar o direito à indenização pretendido. Recurso ao qual se nega provimento." (TRT 2ª Reg. Nº 0000569-33.2014.5.02.0065, RECURSO ORDINÁRIO EM RITO SUMARÍSSIMO, Ac. 11ª T., Rel. Des. Sérgio Roberto Rodrigues, j. 04/11/2014) - grifei.

No caso, verifico que a jornada da autora não era excessiva a ponto de caracterizar o alegado dano existencial, principalmente porque existentes diversos períodos de intervalo e folga ao longo da jornada, como é peculiar à categoria da parte autora, que laborava como atendente de piscina em navios de cruzeiros marítimos.

Tanto inexistia a privação do convívio social, que a testemunha Júlia Rebeca Fontana confirmou que "quando não estivesse em horário de trabalho podia descer da embarcação quando estivesse ancorada" (fl. 1036).

Ressalte-se que a reclamante laborou embarcada em navio, sendo que a impossibilidade de convívio social ou com seus familiares, bem como do exercício de atividades recreativas, culturais ou esportivas, por exemplo, decorre da natural condição de trabalho em que se encontra, ou seja, da peculiar forma pela qual se dá a prestação de serviços (a bordo de navio em cruzeiro marítimo). Referidas condições peculiares de trabalho, evidentemente, já eram de conhecimento da autora no momento da contratação, a elas tendo anuído.

Em que pese a constatação de labor extraordinário, este não gera, por si só, abalo moral, mas dano patrimonial, já reparado através da presente ação. Por mais que a realização de horas extras possa vir a causar transtornos à vida pessoal de qualquer trabalhador, o dano experimentado é meramente patrimonial, e não moral, que se resolve pela recomposição pecuniária, como no caso.

Enfim, **a reclamante não comprovou que as horas extras prestadas lhe tenham sido causa de lesão a direitos da personalidade, ou outro prejuízo de ordem pessoal ou familiar. Frise-se que meros aborrecimentos não podem servir de supedâneo para o deferimento de indenização por dano moral. Este deve decorrer de grave violação a direito da personalidade do indivíduo, de ato ilícito causador de mágoa, profunda dor, ou ofensa à honra, à dignidade da pessoa. Entendimento contrário acabaria por banalizar, desvirtuar o salutar e essencial instituto.**

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO.

Apresentados embargos de declaração, a Corte Regional assim se manifestou:

Embargos da autora

a) majoração do valor fixado para indenização pelo assédio



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

A autora não se conforma com o valor arbitrado a título de indenização por danos materiais pelo assédio suportado. Pede "esclarecimentos quanto aos critérios utilizados para indicação do valor indenizatório, pois, no sentir da Embargante, efetivamente irrisório e insuficiente para reprimir os graves abusos sofridos ao longo da relação de emprego". Postula, ainda, que "seja suprida omissão quanto a três aspectos fático probatórios do caso concreto e que são reputados pela legislação e jurisprudência pátria como determinantes para a fixação da indenização por danos morais, são eles: (i) gravidade do dano e (ii) grau de culpa do responsável, (iii) capacidade econômica da empresa".

Sem razão.

Inicialmente, cabe esclarecer que os embargos de declaração, por definição legal (art. 897-A da CLT e art. 1.022 do CPC/15), destinam-se a eliminar defeitos da decisão, consistentes em omissão, contradição ou obscuridade, sendo admitido o efeito modificativo nas hipóteses de omissão e contradição e manifesto equívoco na análise dos seus requisitos extrínsecos. São admitidos, ainda, para sanar eventuais erros materiais no julgado (art. 897-A, §1º, CLT e art. 1.022, III, CPC/15).

Na lição do eminente Manoel Antônio Teixeira Filho, a decisão "obscura é a ininteligível, a que não permite a inteligência do que pretendeu expressar; contraditória é a que encerra proposições entre si inconciliáveis, sendo seu traço característico a desarmonia do raciocínio do julgador; omissa é a que deixa de se pronunciar sobre um ou mais pedidos formulados pelas partes" ("Sistema de recursos trabalhistas". 11. ed. São Paulo: LTr, 2011 p. 86).

Quanto à omissão ensejadora dos embargos de declaração, o novo diploma processual civil, vigente desde 18/03/2016 e aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho quanto à matéria (IN 39/2016 do TST, art. 9º), dispõe que os embargos de declaração são, igualmente, cabíveis para "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" (art. 1.022, II, CPC/15), considerando, ainda, omissa a decisão que "I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento" e que "II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º", dispositivo este que trata dos casos em que a decisão judicial não se considerada fundamentada, cuja interpretação foi normatizada pela IN 39/2016 do C. TST (art. 15).

Os embargos de declaração, portanto, mesmo depois da vigência do novo CPC (Lei 13.105/2015), não se destinam a solucionar possíveis problemas quanto à justiça da decisão ("error in iudicando"), conforme, aliás, já preconizava a tese fixada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "embargos de declaração não se prestam a corrigir possíveis erros de julgamento" (RE 194662 ED-ED-EDv, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015 EMENT



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

VOL-03992-02 PP-00196). Por outras palavras, não se constituem em medida para buscar a reconsideração da decisão e tampouco se prestam à rediscussão da conclusão jurídica adotada pelo julgador ou à reapreciação do conjunto probatório.

Destaque-se, ademais, que a oposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, necessário à interposição de recursos no grau de jurisdição extraordinário (Súmula 297 do TST), é autorizada apenas quando houver, efetivamente, omissão ou contradição no julgado acerca de matéria ou de determinada tese jurídica invocadas oportunamente no recurso principal ou, eventualmente, em caso de omissão no exame de premissa fático-probatória relevante e inerente à tese discutida, alegada pela parte em seu recurso e que seja, ao menos em tese, capaz de infirmar a conclusão jurídica adotada pela Turma.

Ou seja, o prequestionamento exigido pela Súmula 297 do TST "é o da tese sobre o ordenamento jurídico aplicável ao caso concreto" ou sobre a "própria valoração (e não má-valoração) de elementos fático-probatórios importantes, autônomos e suficientes por si mesmos para eventualmente mudarem o desfecho da lide" (ARRUDA, Kátia Magalhães. A jurisdição extraordinária do TST na admissibilidade do recurso de revista. São Paulo: Ltr, 2012, p.101/104).

No caso, ao contrário do que sustenta a embargante, inexistem omissões no v. acórdão quanto ao ponto.

Veja-se que os parâmetros utilizados por este Colegiado para fixação do quantum indenizatório encontram-se às fls. 1438/1439.

Ademais, o precedente citado no Acórdão também constitui fundamento para fixação da indenização postulada.

Cabe esclarecer que, ao contrário do alegado pela embargante, o precedente informado não envolve os mesmos réus, mas tão somente situação análoga ao presente caso.

Pelo exposto, conclui-se inexistentes as omissões sustentadas pela embargante.

Em simples leitura das razões apresentadas pela autora, revelam, nitidamente, que a parte confunde embargos declaratórios com recurso.

A medida retrata seu "inconformismo" com decisão que não lhe foi favorável, pela qual pretende o debate do tema, o que é incabível pela via eleita, já que exaurida e entregue a prestação jurisdicional, sob o livre convencimento motivado do Juízo sobre o conjunto probatório encartado nos autos. Vale lembrar que a decisão desfavorável não autoriza que a parte lance argumentos para o revolvimento da matéria sob o espeque de que houve omissão.

Ora, é flagrante que os embargos retratam o mero inconformismo dos réus com a conclusão colegiada, pretendendo por via inadequada convencer esta Turma acerca da inaplicabilidade da CLT ao feito, a despeito desses argumentes terem restado expressamente rechaçados pelo v. acórdão.



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

A decisão turmária é suficientemente fundamentada e clara quanto ao tratamento da questão, não sendo o resultado adverso do deslinde das suas pretensões que permite à parte manejar medida processual com destino diverso daquele para o qual foi criada.

A rigor, o Julgador deve fundamentar sua decisão expondo os motivos que foram determinantes para assim deliberar, seguindo estes ou aqueles moldes, concluindo desta ou daquela forma, o que foi observado.

Saliente-se, ainda, que o art. 489, IV, do novo CPC não impôs ao julgador o enfrentamento circunstanciado de toda e qualquer alegação deduzida pela parte, mas apenas lhe atribuiu o dever de examinar e de se manifestar sobre os argumentos relevantes (fundamentos), ou seja, aqueles que são capazes de, em tese, infirmar a decisão adotada pelo juízo. Nesse sentido, acerca do tema, trago à baila o escólio da conceituada doutrina processualista, em comentário ao dispositivo legal citado:

O juiz tem o dever de enfrentar todos os argumentos relevantes - ou fundamentos - arguidos pelas partes em suas manifestações processuais.

(...)

A norma jurídica é fruto de uma colaboração entre o legislador e o juiz, de modo que a sociedade civil tem o direito não só de influir no momento da sua formação legislativa, mas também no momento da sua reconstrução jurisdicional. No entanto, é preciso perceber que o juiz não tem o dever de rebater todos os argumentos levantados pelas partes ao longo de seus arrazoados: apenas os argumentos relevantes é que devem ser enfrentados. O próprio legislador erige um critério para distinguir entre argumentos relevantes e argumentos irrelevantes: argumento relevante é todo aquele que é capaz de infirmar, em tese, a conclusão adotada pelo julgador. Argumento relevante é o argumento idôneo para alteração do julgado. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 493 - grifei).

Registro que a adoção de tese clara e explícita a respeito da questão controvertida implica a rejeição das teses contrárias, não cabendo ao Juiz decidir de forma a atender o interesse da parte que recorre.

Ora, como ensina Manoel Antônio Teixeira Filho, "A omissão pressupõe que o pedido não apreciado esteja, como dissemos, na petição inicial ou na contestação, pois inexistirá omissão quando for o caso de pedido não formulado, mas apenas imaginado pela parte" (Sistema de recursos trabalhistas. 11. ed. São Paulo: LTr, 2011 p. 372 - grifei) ou, consoante leciona Mauro Schiavi, "A omissão típica configura-se na sentença citra petita em que a sentença não apreciar um ou mais pedidos"(Manual de direito processual do trabalho. 5ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 833).

Não é essa, entretanto, a omissão alegada pela parte embargante, que utiliza a medida processual de forma absolutamente inadequada, pretendendo a revisão/reconsideração da decisão sobre diversos temas, para



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

o que, contudo, não há previsão legal, mormente porque se tratam de argumentos, que, nem em tese, são capazes de afastar as conclusões exaradas no acórdão.

A rigor, a suposta "omissão" e necessidade de prequestionamento que origina os declaratórios de que ora se trata, versam sobre a inaplicabilidade da CLT ao caso. Claramente, portanto, os embargos de declaração apresentados não se coadunam com as hipóteses de cabimento da medida processual eleita.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO.

b) danos existenciais - jornada extenuante - dano moral - exame toxicológico e HIV

Inconformada com a decisão que indeferiu o pagamento de indenização por danos existenciais, embarga, a autora, ao argumento de que este Colegiado "deixou de observar que a submissão da Reclamante a jornada exaustiva não configura apenas dano material, mas também ocasiona dano existencial, modalidade de dano imaterial e extrapatrimonial. Isso porque a conduta ilícita das Reclamadas de habitualmente exigir o cumprimento de jornadas extenuantes de trabalho tem como consequência o confisco do tempo disponível da Reclamante ao descanso, convívio social, lazer e ao seu projeto de vida, em afronta direta aos seus direitos fundamentais à dignidade, saúde, liberdade e patrimônio moral".

Em relação ao pedido de indenização pela submissão a exame toxicológico e de HIV, a autora embarga sob a alegação de que inexistem nos autos "qualquer prova da particularidade do cargo atendente de piscina que justifique a exigência excepcional de submeter os candidatos aos exames de HIV e toxicológico". Pugna por reforma.

Sem razão.

Em relação ao alegado dano existencial em razão da submissão à jornada extenuante, este Colegiado consignou expressamente que "a jornada da autora não era excessiva a ponto de caracterizar o alegado dano existencial, principalmente porque existentes diversos períodos de intervalo e folga ao longo da jornada, como é peculiar à categoria da parte autora, que laborava como "assistente de garçom" em navios de cruzeiros marítimos".

Assim, ao contrário do alegado pela embargante, houve análise da jornada de trabalho cumprida pela empregada, mas essa, por si só, não gera o alegado dano existencial.

Sobre a exigência de exames de HIV e toxicológicos, restou explicitada a necessidade dos exames de HIV e toxicológicos não em razão da função ocupada pela autora, mas em decorrência da peculiaridade da atividade desenvolvida pelo réu, a bordo de navios em cruzeiros marítimos. Assim, descabe ao réu comprovar a necessidade desses exames para o cargo específico da parte autora, já que toda sua tripulação tinha que se submeter a



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

eles. Nesse contexto, foi expressamente afastado o caráter discriminatório da exigência de exames, consoante se depreende do v. acórdão.

Na hipótese, de fato, restou justificada a conduta patronal quanto à exigência da realização de exames médicos, inclusive de HIV e toxicológicos, não se revelando discriminatória ou abusiva a conduta, visto que atende ao princípio da preservação da saúde. Outrossim, sequer demonstrou, a autora, como sua submissão ao exame de HIV e toxicológico teria ferido sua honra, imagem e dignidade, ou seja, qual seria o dano moral advindo, ônus que lhe cabia, por se tratar de fato constitutivo de seu direito. Sem prova do dano, absolutamente indevida a reparação pretendida.

Como se notavê, as razões dos presentes embargos ressoam como manifesta contrariedade da parte autora com a conclusão jurídica adotada por este Colegiado acerca do tema.

Como se pode extrair do próprio conteúdo dos embargos, a verdadeira pretensão da parte autora é a reanálise das provas de acordo com sua ótica, submetendo este Juízo a um questionário e requerendo manifestação expressa acerca de diversos elementos de prova que já restaram devidamente avaliados pelo v. acórdão, o que não se coaduna com a finalidade precípua dos embargos declaratórios.

Em que pese o esforço da autora, não apontou, a bem da verdade, uma única omissão ou contrariedade. Apenas buscou rediscutir a prova, a apreciação desta ou impor sua tese relativamente a como deve ser examinada, avaliada e discutida a matéria fática ou, mesmo a interpretação da lei.

Na verdade, manejou embargos de declaração como se fossem um novo recurso ordinário e, com isso, usou da ferramenta processual de modo contrário à lei, ultrapassando os limites do que estabelece o parágrafo único do artigo 1.022 do CPC. Os embargos ora opostos possuem a única finalidade de modificação do julgado e de nova análise das provas e do entendimento desta Turma quanto aos temas suscitados.

Necessário relevar que os embargos de declaração são regulados, basicamente, por meio do arts. 897-A da CLT e 1.022 do NCPD de cuja leitura se extrai que não se destinam a solucionar possíveis problemas de erros de decisão ou de apreciação da prova, como, em última análise, pretende o embargante. Nem mesmo se destinam ao exame de matérias à luz de dispositivos invocados pela parte.

Dito por outras palavras, verifica-se que esses artigos determinam que será possível a oposição de embargos diante de decisão (sentença ou acórdão) na qual seja constatada a presença de omissão, obscuridade ou contradição, sendo admitido, ainda, o efeito modificativo nas hipóteses de omissão e contradição e manifesto equívoco na análise dos seus requisitos extrínsecos.

Quanto à omissão ensejadora dos embargos de declaração, o novo diploma processual civil, vigente desde 18/03/2016 e aplicável



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

subsidiariamente ao Processo do Trabalho quanto à matéria (IN 39/2016 do TST, art. 9º), dispõe que os embargos de declaração são, igualmente, cabíveis para "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" (art. 1.022, II, CPC/15), considerando, ainda, omissa a decisão que (§ único) "I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento" e que "II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º", dispositivo este que trata dos casos em que a decisão judicial não se considerada fundamentada, cuja interpretação foi normatizada pela IN 39/2016 do C. TST (art. 15).

Os embargos de declaração, portanto, mesmo depois da vigência do novo CPC (Lei 13.105/2015), não se destinam a solucionar possíveis problemas quanto à justiça da decisão ("error in iudicando"), conforme, aliás, já preconizava a tese fixada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "embargos de declaração não se prestam a corrigir possíveis erros de julgamento"(RE 194662 ED-ED-EDv, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015 EMENT VOL-03992-02 PP-00196). Ou seja, não se constituem em medida para buscar a reconsideração da decisão e tampouco se prestam à rediscussão da conclusão jurídica adotada pelo julgador ou à reapreciação do conjunto probatório.

Como é intuitivo, se a prova não foi examinada como a parte pretendia ou a decisão não foi adotada de acordo com seus interesses, isso não significa que há que se integrar a decisão via declaratórios. Mais, os embargos de declaração não se destinam à análise da questão à luz de dispositivos e teses levantadas pela parte, muito menos, em casos como o presente, no qual foram indicados os motivos de formação do convencimento do Colegiado depois de livremente apreciada a prova.

Observa-se que o v. acórdão expôs suas conclusões jurídicas sobre os assuntos arguidos, inexistindo amparo legal para as pretensões do embargante. Sua inconformidade ressoa como manifesta contrariedade às orientações jurídicas que se adotou na decisão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita. A presente via processual é inadequada, quando visa a reforma do julgado, pretensão que poderá ser perseguida com os recursos próprios, previstos na legislação em vigor.

Os fundamentos dos presentes embargos de declaração mostram, em verdade, que a embargante, sob o pretexto da necessidade de prequestionamento, entende ter havido erro de julgamento, mostrando seu inconformismo com o v. acórdão atacado. Nesse passo, se a parte entende que o posicionamento da Turma não está correto ou que o acórdão merece repreensão, obviamente que não são os embargos de declaração a



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

ferramenta processual apta a manifestar seu inconformismo ou destinados a impor sua opinião.

Por imposição legal, o ato de julgar rege-se pelo princípio do livre convencimento e, com este, a necessidade de indicar "na decisão as razões da formação de seu convencimento", segundo dicção do artigo 371, do NCPC. Entretanto, tal dispositivo, bem como aquele fundamental, posto ser determinação da Constituição Federal no seu artigo 93, inciso IX, não impele o magistrado a decidir matéria sob a ótica de um determinado litigante.

Destaque-se, ademais, que a oposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, necessário à interposição de recursos no grau de jurisdição extraordinário (Súmula 297 do TST), é autorizada apenas quando houver, efetivamente, omissão ou contradição no julgado acerca de matéria ou de determinada tese jurídica invocadas oportunamente no recurso principal ou, eventualmente, em caso de omissão no exame de premissa fático-probatória relevante e inerente à tese discutida, alegada pela parte em seu recurso e que seja, ao menos em tese, capaz de infirmar a conclusão jurídica adotada pela Turma.

Assim, o prequestionamento exigido pela Súmula 297 do TST "é o da tese sobre o ordenamento jurídico aplicável ao caso concreto" e somente se pode cogitar de eventual violação ao art. 93, IX, da CF/88 quando o julgador "deixa de se manifestar de maneira explícita a respeito do argumento da parte referente à própria valoração (e não má-valorização) de elementos fático-probatórios importantes, autônomos e suficientes por si mesmos para eventualmente mudarem o desfecho da lide"(ARRUDA, Kátia Magalhães. A jurisdição extraordinária do TST na admissibilidade do recurso de revista. São Paulo: Ltr, 2012, p.101/104).

Olvida, a embargante, que já está consolidada na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que, adotada tese explícita sobre a matéria, é desnecessária a referência expressa de dispositivo legal para que esteja preenchido o pressuposto do prequestionamento e a parte interessada possa interpor o recurso eventualmente cabível (Súmula 297, I, e Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1).

Por outro lado, se a embargante entende que foi a decisão deste Colegiado a que violou os dispositivos de lei e o enunciado jurisprudencial citado, olvidou que, nos termos da OJ 119 da SDI-1 do TST: "É inexigível o prequestionamento quando a violação indicada houver nascido na própria decisão recorrida. Inaplicável a Súmula n.º 297 do TST".

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO.

c) manifesto caráter protelatório dos embargos de declaração

Por todo o exposto, e como foi possível extrair das razões aduzidas nos embargos de declaração, fica sobremodo manifesto que a verdadeira pretensão da parte embargante não foi sanar supostos vícios existentes no acórdão (efetivas omissão, contradição ou obscuridade), de modo a satisfazer o requisito do prequestionamento necessário para acesso ao grau de



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

jurisdição extraordinário, mas buscou, nitidamente, o reexame de matérias de acordo com sua ótica, requerendo manifestação do Colegiado acerca de questões que já foram, suficiente e fundamentadamente, julgadas na decisão embargada.

Além de insistir, pela via processual inadequada, na reapreciação de matérias já julgadas e sobre a qual já foram adotadas teses explícitas e fundamentadas, busca induzir o Juízo ao erro, sugerindo vício no acórdão.

Conforme se extrai dos tópicos anteriores, a parte embargante, a bem da verdade, apenas busca rediscutir a matéria e a apreciação da prova, tentando impor sua tese relativamente a como deve ser examinada, avaliada e discutida a matéria, ou mesmo a interpretação da lei, e o pior, postulando manifestação deste Colegiado sobre questão já apreciada no acórdão.

Fica absolutamente claro que a oposição dos embargos de declaração possui nítida intenção protelatória do feito, porquanto visou instar pronunciamento adicional do Juízo sobre matéria já expressamente apreciada no acórdão, objetivando, por via inadequada, o revolvimento da decisão, utilizando-se de argumentos e tese já analisados, sob o pretexto de suposta alegação de "omissão", que a parte embargante sabia - ou deveria saber - não configurada.

O que se constatou no procedimento da embargante, ao atravessar a medida estreita dos declaratórios, em desprezo às hipóteses legais de oponibilidade previstas na lei (CLT, art. 897-A e CPC, art. 1.022), foi notório inconformismo com a decisão que lhe foi desfavorável, pois a matéria impugnada nos embargos deveria ser objeto de recurso próprio à instância superior, e não de embargos de declaração.

Na verdade, manejou os embargos de declaração como se fossem um novo recurso ordinário, na tentativa de ver reapreciada a matéria e a prova, e, com isso, usou da ferramenta processual de modo contrário à lei, ultrapassando os limites do que estabelece o § 2º do art. 1.026 do CPC, em desprezo aos deveres que a lei processual impõe às partes e a todos aqueles que participam do processo, exigindo-lhes, dentre outras condutas a proceder com lealdade e boa-fé e a não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento (art. 77 do CPC c/c art. 769 da CLT).

Nos termos do parágrafo único do artigo 1.026, § 2º, do CPC, quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, como no caso, o juiz ou o tribunal, declarando que os são, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

Ora, o princípio da probidade processual exige que a parte sustente suas razões dentro da ética e da moral, não utilizando mecanismos de chicana e fraude processual, devendo agir de acordo com a verdade, lealdade e boa-fé, desta forma praticando somente atos necessários à sua defesa. A multa prevista no citado dispositivo legal, com fundamento no referido



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

princípio da probidade, visa obstar a utilização dos embargos de declaração com o fim, justamente, de chicana e dilação imprópria de prazos processuais.

E não se diga que a parte autora não teria intenção de procrastinar o feito, porquanto quanto mais procrastinar este, maiores são os juros e a correção monetária a serem pagos pelo devedor. Logo, embora seja mais comum a prática da protelação do feito pela parte ré, a parte autora não está imune de assim incorrer, e não se exime de observar os deveres da boa-fé, de não formular pretensões destituídas de fundamento, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito (art. 77 do CPC).

Ademais, não há de se perder de foco os princípios da celeridade e economia processual, igualmente importantes à busca da eficácia da prestação jurisdicional, evitando-se a movimentação desnecessária da Máquina Judiciária, além do interesse de ambas as partes em ver definida a demanda judicial.

De igual forma, não há mais como condescender com a utilização dos embargos de declaração com escopo diverso daquele para o qual foi criado pelo legislador, muito menos para se retardar o normal andamento do feito, desviando, desnecessariamente, a força de trabalho e o tempo do já assoberbado Judiciário Trabalhista.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. TST sobre a matéria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 13.015/2014. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não se reconhece violação dos artigos 93, IX, da Constituição da República, 458 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015) e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho em face de julgado cujas razões de decidir são fundamentadamente reveladas, abarcando a totalidade dos temas controvertidos. Uma vez consubstanciada a entrega completa da prestação jurisdicional, afasta-se a arguição de nulidade. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 13.015/2014. MULTA PELA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. Inviável a reforma da decisão recorrida quando não evidenciados elementos suficientes a infirmar a conclusão consagrada pelo Tribunal de origem, que, ante a interposição infundada de Embargos de Declaração, sem omissão que os justificasse, diviso o intuito procrastinatório da parte, impondo-lhe a sanção prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.026, § 2º, do CPC de 2015). Agravo de Instrumento não provido. (AIRR - 10630-20.2013.5.18.0007 , Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 25/05/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2016)



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

(...) II - RECURSO DE REVISTA DO PRIMEIRO RECLAMADO BANCO DO BRASIL S.A. MATÉRIAS REMANECENTES - MULTA POR OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. 1 - O TRT aplicou a multa por oposição de embargos de declaração protetatórios, com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC (art. 1.026, §2º, NCP), que disciplina a sanção. 2 - Os embargos de declaração têm a sua área de atuação bastante restrita, limitando-se aos casos em que haja omissão, contradição, obscuridade, erro material, ou manifesto equívoco na apreciação dos pressupostos extrínsecos do recurso. Não se prestam, portanto, a satisfazer o simples inconformismo da parte em relação à decisão que lhe foi desfavorável, conforme disciplinam os artigos 535 do CPC (1.022 do NCP) e 897-A da CLT. Assim, mesmo os embargos de declaração opostos com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados nos aludidos artigos. Nesse contexto, não está equivocada a decisão do TRT, que concluiu pelo caráter procrastinatório dos embargos de declaração. 3 - Recurso de revista de que não se conhece. (...) (ARR - 89400-38.2009.5.04.0401, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 27/04/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/04/2016)

Portanto, DECLARO os embargos de declaração opostos pelo autor manifestamente protetatórios, e CONDENO a parte embargante ao pagamento de multa no valor de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa (R\$ 40.000,00) em favor da parte adversa.

Alerta-se, a parte embargante, ainda, para o disposto no art. 1.026, § 3º, do CPC: "Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protetatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final".

Nas razões do agravo, a Parte Agravante pugna pelo conhecimento e provimento do recurso de revista.

Ao exame.

No tocante à alegada **preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional**, registre-se que a configuração da nulidade pressupõe a ausência de adoção de tese explícita, pelo Colegiado, sobre matéria ou questão devolvida ao duplo grau.

Entretanto, pela leitura dos acórdãos impugnados constata-se que não houve ausência de fundamentação ou contradição no acórdão recorrido



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

quanto ao exame das questões suscitadas, mas efetivamente irresignação da Recorrente contra o que foi decidido, já que o Tribunal Regional fundamentou claramente sua decisão.

Esclareça-se, outrossim, que o posicionamento desfavorável à tese daquele que recorre não importa em lacuna na prestação jurisdicional.

Saliente-se, ainda, que, nos termos da OJ 118/SBDI-I/TST, "havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este", motivo pelo qual é despiciendo pronunciamento expresso do TRT a respeito dos dispositivos mencionados no presente apelo.

Expostos os fundamentos que conduziram ao convencimento do Órgão Julgador, com análise integral da matéria trazida a sua apreciação, consubstanciada está a efetiva prestação jurisdicional, razão pela qual não se divisa ofensa ao art. 93, IX, da CF.

Em relação ao tema "**indenização por danos morais. jornada extenuante**", registre-se que o excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais. A esse respeito, é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88).

É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (Constituição da República e Direitos Fundamentais - Dignidade da Pessoa Humana, Justiça Social e Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II).

Ora, a realização dos princípios constitucionais humanísticos e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

da propriedade à sua função social, entre outros princípios) é instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, concretizando sua dignidade e o próprio princípio correlato da dignidade do ser humano. Essa realização tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil.

Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito.

Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho.

Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador.

Essa situação, caso estivesse retratada nos autos, ensejaria a indenização prevista no art. 5º, V e X, da CF; e no art. 186 do CCB.

No caso em exame, verifica-se do acórdão regional, notadamente, no tema “jornada fixada”, que a Corte Regional, a partir do minucioso exame do conjunto probatório dos autos, manteve a jornada fixada na sentença qual seja:

“das 07:15h às 15:00h, com quarenta minutos de intervalo, e das 20:00h às 24:00h, às segunda, quartas, sextas-feiras e domingos;
Das 07:15h às 13:15h, às terças, quintas-feiras e sábados.

Assentou, ainda, a Corte Regional quando do exame do pedido de danos morais, que *“a reclamante não comprovou que as horas extras prestadas lhe*



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

tenham sido causa de lesão a direitos da personalidade, ou outro prejuízo de ordem pessoal ou familiar".

Esta Corte Superior fixou o entendimento no sentido de que se configura dano existencial presumido, a jornada excessiva acima de 12 horas diárias, cumprida de forma habitual. Este norte interpretativo visa resguardar a presença do empregado em seu lazer, além das questões físicas e pessoais. Não há na ordem jurídica qualquer autorização constitucional e legal para jornada acima de 12 horas.

Por outro lado, para a jornada excessiva habitual inferior a 12 horas diárias, é necessária a efetiva demonstração do prejuízo familiar e social do Obreiro.

Citem-se os seguintes julgados da SDI acerca da matéria:

AGRAVO EM RECURSO DE EMBARGOS EM AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. **JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE - DANO EXISTENCIAL - NÃO COMPROVAÇÃO. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que o cumprimento de jornada extenuante pela prestação de horas extras habituais, por si só, não resulta em dano existencial, sendo imprescindível a demonstração inequívoca do prejuízo, que, no caso, não ocorre *in re ipsa*.** Precedentes da SBDI-1/TST e de Turmas. Nesse contexto, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que o único aresto colacionado nas razões de embargos é inservível para a demonstração do dissenso, porquanto se encontra superado pela atual, iterativa e notória jurisprudência da SBDI-1 do TST, nos termos da norma inculpada no § 2º do art. 894 da CLT. Agravo desprovido. (Ag-E-Ag-ARR - 310-74.2014.5.04.0811, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 25/11/2021, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 03/12/2021) (g.n.)

RECURSO DE EMBARGOS. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JORNADA EXAUSTIVA (12 HORAS). NECESSIDADE DA PROVA DO DANO. O dano existencial vem sendo entendido como o prejuízo sofrido em razão do sobrelabor excessivo imposto pelo empregador, que impossibilita o trabalhador de desempenhar suas atividades cotidianas e prejudica a manutenção de suas relações sociais externas ao ambiente de trabalho, tais como convívio com amigos e familiares, bem como as atividades recreativas. Contudo, ainda que a prestação habitual de horas extras cause transtornos ao empregado, tal fato não é suficiente para ensejar o deferimento da indenização por dano existencial, sendo imprescindível, na hipótese, a demonstração inequívoca do prejuízo que, no caso, não ocorre *in re ipsa*.** Recurso de embargos conhecido e provido. (E-ED-ARR - 982-82.2014.5.04.0811, Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento:



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

11/02/2021, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/02/2021) (g.n.)

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. DANO EXISTENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVAMENTE LONGA E DESGASTANTE. Ao pretender se apropriar do conceito de existência, para envolvê-lo no universo do dever de reparação, o jurista não pode desconsiderar os aspectos psicológicos, sociológicos e filosóficos a ele inerentes. A existência tem início a partir do nascimento com vida - para alguns, até antes, desde a concepção -, e, desse momento em diante, tudo lhe afeta: a criação, os estímulos, as oportunidades, as opções, as contingências, as frustrações, as relações interpessoais. Por isso, não pode ser encarada simplesmente como consequência direta e exclusiva das condições de trabalho. Responsabilizar o empregador, apenas em decorrência do excesso de jornada, pela frustração existencial do empregado, demandaria isolar todos os demais elementos que moldaram e continuam moldando sua vida, para considerar que ela decorre exclusivamente do trabalho e do tempo que este lhe toma. Significaria passar por cima de sua história, para, então, compreender que sua existência depende tão somente do tempo livre que possui. É possível reconhecer o direito à reparação, quando houver prova de que as condições de trabalho efetivamente prejudicaram as relações pessoais do empregado ou seu projeto de vida. E mais: reconhecido esse prejuízo, é preciso sopesar todos os elementos outrora citados, como componentes da existência humana, para então definir em que extensão aquele fato isolado - condições de trabalho - interferiu negativamente na equação. **Importante destacar que, em muitas situações, e embora causadora em potencial de danos à saúde, o excesso de jornada também decorre da vontade do próprio empregado, com o fim de aumentar os seus ganhos mensais. Dessa forma, para caracterizar o dano existencial, seria necessária a prova de que o obreiro não tinha interesse especial na longa jornada ou se insurgiu contra sua imposição. Na hipótese, a Egrégia Turma excluiu a indenização por dano existencial, pois não há nenhum registro de provas que demonstrem que o excesso de horas extras tenha gerado prejuízo à vida pessoal da autora.** Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e não provido. (E-ARR - 2912-26.2013.5.15.0016, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 17/12/2020, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 12/02/2021) (g.n.)

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - DANO EXISTENCIAL - JORNADA EXCESSIVA. 1. **Discute-se nos autos se o trabalho em jornada excessiva constitui dano *in re ipsa*.** 2. A Turma entendeu que a realização de jornada excessiva habitual, por si só, enseja o pagamento de indenização ao empregado. 3. O dano existencial não



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

pode ser reconhecido à míngua de prova específica do efetivo prejuízo pessoal, social ou familiar. Nessa situação, é inviável a presunção de que o dano existencial tenha efetivamente acontecido, em face da ausência de provas nos autos. 4. **Embora a possibilidade, abstratamente, exista, é necessária a constatação no caso concreto para que sobre o indivíduo recaia a reparação almejada**. Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovados, in re ipsa, a dor e o dano à sua personalidade. 5. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação de horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido" (E-RR-402-61.2014.5.15.0030, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 27/11/2020).

No mesmo sentido, os seguintes julgados da 3ª Turma acerca da configuração da indenização por dano existencial para jornadas excessivas habituais acima de 12 horas:

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. (...) **2. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DESARRAZOADA DE HORAS EXTRAS, COM HORÁRIOS DIÁRIOS SUPERIORES A 12 HORAS, AO LONGO DE TODOS OS DIAS DA SEMANA, EXCETO DOIS DOMINGOS POR MÊS. O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, atingindo, como no caso dos autos, uma exposição ao ambiente de trabalho de mais de 12 horas ao dia, durante todos os dias da semana, exceto dois domingos por mês (portanto, até 84 horas semanais em duas das semanas e 72 horas semanais nas duas semanas restantes) tipifica, sim, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais.** A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88). É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (Constituição da República e Direitos Fundamentais - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II). Ora, a realização dos princípios constitucionais humanistas e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios), a par do fundamento, valor e princípio da cidadania, tudo constitui, em seu conjunto, instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica. Agregue-se que a Constituição da República enquadra também como direitos sociais - os quais são fundamentais, pois de titularidade da pessoa humana - a saúde, a educação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a proteção à maternidade e à infância, entre outros direitos. Some-se ainda a circunstância de a Constituição de 1988 conferir "especial proteção do Estado" à família (art. 226, caput), exigindo dos pais, homens e mulheres, presença constante e de qualidade perante esta comunidade de adultos, adolescentes e crianças (art. 227). Ora, a concretização de todos esses princípios, valores, fundamentos e objetivos constitucionais tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. Essa concretização tem de acontecer, na vida real, também segundo os princípios e normas internacionais da OIT, quer oriundas de sua Constituição de 1919, quer de sua segunda Constituição, editada na década de 1940, bem como da Declaração de Filadélfia, de 1944, todas repudiando, firmemente, o tratamento da pessoa humana e do trabalho como simples mercadoria pelo sistema econômico e qualquer empregador ou tomador de serviços. **Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, (das 7h às 19:30h, com 30 minutos de intervalo, durante todos os dias da semana, exceto dois domingos ao mês, conforme registrado pelo TRT), agride todos os princípios, valores e fundamentos constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito.** Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho, sem contar o princípio, valor e fundamento constitucional da cidadania. Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador. Logo, configurada essa situação no caso dos autos, conforme amplamente exposto, não há dúvida sobre a



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

necessidade de reparação do dano moral existencial sofrido, devendo serem condenadas as Reclamadas ao pagamento de uma indenização. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. (...) (RRag - 682-67.2017.5.09.0006 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 17/08/2022, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/08/2022) (g.n.)

(...) B) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017(...) **3. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXAUSTIVA. HORÁRIOS DIÁRIOS SUPERIORES A 12 HORAS, AO LONGO DE TODOS OS DIAS DA SEMANA, COM DUAS FOLGAS MENSAIS. DIREITO AO CONVÍVIO FAMILIAR E SOCIAL. O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período - atingindo, como no caso dos autos, uma exposição ao ambiente de trabalho de mais de 12 horas ao dia, durante todos os dias da semana, exceto em dois dias, destinados a folgas, por mês -, tipifica, sim, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais.** A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88). É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (Constituição da República e Direitos Fundamentais - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II). Ora, a realização dos princípios constitucionais humanistas e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios), a par do fundamento, valor e princípio da cidadania, tudo constitui, em seu conjunto, instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica. Agregue-se que a Constituição da República enquadra também como direitos sociais - os quais são direitos fundamentais constitucionais, pois de titularidade da pessoa humana - a saúde, a educação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a proteção à maternidade e à infância, entre outros direitos. Some-se ainda a circunstância de a Constituição de 1988 conferir "especial proteção do Estado" à família (art. 226, caput), exigindo dos pais, homens e mulheres, presença constante e de qualidade perante esta comunidade de adultos, adolescentes e crianças (art. 227). Ora, a concretização de todos esses princípios, valores, fundamentos e objetivos constitucionais tem de ocorrer também no plano das relações



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. Essa concretização tem de acontecer, na vida real, também segundo os princípios e normas internacionais da OIT, quer oriundas de sua Constituição de 1919, quer de sua segunda Constituição, editada na década de 1940, bem como da Declaração de Filadélfia, de 1944, todas repudiando, firmemente, o tratamento da pessoa humana e do trabalho como simples mercadoria pelo sistema econômico e qualquer empregador ou tomador de serviços. Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, agride todos os princípios, valores e fundamentos constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho, sem contar o princípio, valor e fundamento constitucional da cidadania. Tal situação anômala de duração excessiva, contínua e desarrazoada do tempo de trabalho e de disponibilidade ao empregador deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador. Logo, configurada essa situação no caso dos autos, conforme amplamente exposto, não há dúvida sobre a necessidade de reparação do dano moral existencial sofrido, em face da violação do por violação aos arts. 5º. V e X, CF, devendo persistir a decisão do Regional que determinou a condenação da Reclamada ao pagamento de indenização. Recurso de revista não conhecido no tema. (RRAg - 10893-10.2016.5.15.0014, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 10/08/2022, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/08/2022) (g.n.)

(...) II - RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA HABITUAL. A Constituição Federal estabelece no art. 1º, como um de seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana. É princípio norteador dos direitos e garantias fundamentais previstos no Título II do texto constitucional. Dentre os direitos fundamentais são assegurados os direitos individuais, bem como os direitos sociais, elencados no art. 6º, nos quais se inserem o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao lazer e à segurança. O pleno exercício dos direitos fundamentais garante condições mínimas para a existência digna, permitindo o desenvolvimento do indivíduo e sua inserção como sujeito de direitos no âmbito da sociedade. É nesse



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

contexto que a Constituição, ao dispor no art. 7º sobre direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, estabelece limite para a jornada de trabalho, assegurando proteção contra condutas que venham a comprometer a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido consta no inciso XIII o direito 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". A jornada extraordinária, por sua vez, não poderá exceder de duas horas diárias, nos termos do art. 59 da CLT. Tais limitações decorrem da inequívoca necessidade do indivíduo de inserção no seio familiar, saúde, segurança, higiene, repouso e lazer, sendo de se assinalar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. 24º, estabelece que "toda pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas". **É nesse contexto que o cumprimento habitual de jornadas extenuantes, tais como a revelada nos presentes autos, afigura-se impeditivo ao exercício dos direitos fundamentais, violando o princípio da dignidade da pessoa humana. No caso, o reclamante submetia-se a jornada de 14 horas, de segunda a sexta feira, e de 8 horas nos sábados, com 20 minutos de intervalo intrajornada. Constatado que a limitação temporal decorrente da jornada excessiva impede, de forma inequívoca, que o empregado supra suas necessidades vitais básicas e insira-se no ambiente familiar e social, tem-se a efetiva configuração do ato ilícito, ensejador de reparação, e não somente mera presunção de dano existencial.** Acresça-se que a indenização por dano existencial, além de constituir forma de proteção à pessoa, possui caráter inibidor da repetição da conduta danosa. E, no caso, tem-se situação especialmente cara à ordem jurídica, que exige reprovação do Estado, na medida em que jornadas extenuantes, se, por um lado, comprometem a dignidade do trabalhador, por outro implicam em incremento significativo no número de acidentes de trabalho, repercutindo na segurança de toda a sociedade. Cabe, pois, ao intérprete conferir aos preceitos constitucionais um mínimo de eficácia, visando a concretizar a força normativa neles contida, especialmente quando se trata de direitos fundamentais. Recurso de revista não conhecido. (ARR - 984-25.2017.5.12.0035, Relator Ministro: Alberto Bastos Balazeiro, Data de Julgamento: 10/08/2022, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/08/2022) (g.n.)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.467/2017 (...) 3 - INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA HABITUAL. A Constituição Federal estabelece no art. 1º, como um de seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana. É princípio norteador dos direitos e garantias fundamentais previstos no Título II do texto constitucional. Dentre os direitos fundamentais são assegurados os direitos individuais, bem como os direitos sociais, elencados no art. 6º, nos quais se inserem o direito à educação, à



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

saúde, à alimentação, ao lazer e à segurança. O pleno exercício dos direitos fundamentais garante condições mínimas para a existência digna, permitindo o desenvolvimento do indivíduo e sua inserção como sujeito de direitos no âmbito da sociedade. É nesse contexto que a Constituição, ao dispor no art. 7º sobre direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, estabelece limite para a jornada de trabalho, assegurando proteção contra condutas que venham a comprometer a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido consta no inciso XIII o direito 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". A jornada extraordinária, por sua vez, não poderá exceder de duas horas diárias, nos termos do art. 59 da CLT. Tais limitações decorrem da inequívoca necessidade do indivíduo de inserção no seio familiar, saúde, segurança, higiene, repouso e lazer, sendo de se assinalar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. 24º, estabelece que "toda pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas". **É nesse contexto que o cumprimento habitual de jornadas extenuantes, tais como a revelada nos presentes autos, afigura-se impeditivo ao exercício dos direitos fundamentais, violando o princípio da dignidade da pessoa humana. Constatado que a limitação temporal decorrente da jornada excessiva impede, de forma inequívoca, que o empregado supra suas necessidades vitais básicas e insira-se no ambiente familiar e social, tem-se a efetiva configuração do ato ilícito, ensejador de reparação, e não somente mera presunção de dano existencial.** Acresça-se que a indenização por dano existencial, além de constituir forma de proteção à pessoa, possui caráter inibidor da repetição da conduta danosa. E, no caso, tem-se situação especialmente cara à ordem jurídica, que exige reprovação do Estado, na medida em que jornadas extenuantes, se, por um lado, comprometem a dignidade do trabalhador, por outro implicam em incremento significativo no número de acidentes de trabalho, repercutindo na segurança de toda a sociedade. Cabe, pois, ao intérprete conferir aos preceitos constitucionais um mínimo de eficácia, visando a concretizar a força normativa neles contida, especialmente quando se trata de direitos fundamentais. Agravo a que se nega provimento. (Ag-AIRR - 10331-10.2019.5.15.0074, Relator Ministro: Alberto Bastos Balazeiro, Data de Julgamento: 29/06/2022, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2022) (g.n.)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - REGÊNCIA PELAS LEIS NS. 13.015/2014 E 13.467/2017. (...) 3 - INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA HABITUAL. A Constituição Federal estabelece no art. 1º, como um de seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana. É princípio norteador dos direitos e garantias fundamentais previstos no Título II do texto constitucional. Dentre os direitos fundamentais são assegurados os direitos individuais, bem como os direitos



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

sociais, elencados no art. 6º, nos quais se inserem o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao lazer e à segurança. O pleno exercício dos direitos fundamentais garante condições mínimas para a existência digna, permitindo o desenvolvimento do indivíduo e sua inserção como sujeito de direitos no âmbito da sociedade. É nesse contexto que a Constituição, ao dispor no art. 7º sobre direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, estabelece limite para a jornada de trabalho, assegurando proteção contra condutas que venham a comprometer a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido consta no inciso XIII o direito 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". A jornada extraordinária, por sua vez, não poderá exceder de duas horas diárias, nos termos do art. 59 da CLT. Tais limitações decorrem da inequívoca necessidade do indivíduo de inserção no seio familiar, saúde, segurança, higiene, repouso e lazer, sendo de se assinalar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. 24º, estabelece que "toda pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas". É nesse contexto que o cumprimento habitual de jornadas extenuantes, tais como a revelada nos presentes autos, afigura-se impeditivo ao exercício dos direitos fundamentais, violando o princípio da dignidade da pessoa humana. **No caso, durante toda a duração do vínculo de emprego, o reclamante submetia-se a jornada de 16 horas, com 30 minutos de intervalo. Constatado que a limitação temporal decorrente da jornada excessiva impede, de forma inequívoca, que o empregado supra suas necessidades vitais básicas e insira-se no ambiente familiar e social, tem-se a efetiva configuração do ato ilícito, ensejador de reparação, e não somente mera presunção de dano existencial. Acresça-se que a indenização por dano existencial, além de constituir forma de proteção à pessoa, possui caráter inibidor da repetição da conduta danosa.** E, no caso, tem-se situação especialmente cara à ordem jurídica, que exige reprovação do Estado, na medida em que jornadas extenuantes, se, por um lado, comprometem a dignidade do trabalhador, por outro implicam em incremento significativo no número de acidentes de trabalho, repercutindo na segurança de toda a sociedade. Cabe, pois, ao intérprete conferir aos preceitos constitucionais um mínimo de eficácia, visando a concretizar a força normativa neles contida, especialmente quando se trata de direitos fundamentais. Agravo a que se nega provimento. (Ag-AIRR - 12125-79.2015.5.15.0018, Relator Ministro: Alberto Bastos Balazeiro, Data de Julgamento: 02/05/2022, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/06/2022) (g.n.)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. (...) INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. Tem-se por dano existencial o prejuízo imaterial decorrente dos impedimentos causados pelo empregador à possibilidade de o trabalhador realizar um projeto de vida ou



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

de ter uma vida secular de relações familiares e sociais. Precedentes. Na hipótese, a Corte Regional concluiu pela condenação da ré ao pagamento de indenização por dano existencial, porque evidenciou que o empregado era submetido à jornada extenuante. Logo, não há como acolher a alegação de afronta aos arts. 186 do Código Civil e 5º, V e X, da Constituição Federal. Incidência dos óbices do art. 896, §7º, da CLT e da Súmula 333/TST ao acolhimento da pretensão recursal. Agravo conhecido e desprovido. (Ag-AIRR - 10003-48.2014.5.15.0012 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 16/03/2022, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/03/2022)

(...) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EXISTENCIAIS. JORNADA DE TRABALHO EXAUSTIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO. TRANSCENDÊNCIA AUSENTE. **Extrai-se do trecho transcrito ter a Corte Regional concluído que, em que pese ao cumprimento de jornada extensa pelo reclamante, "Não restou comprovado nos autos que o obreiro permanecesse por muitas semanas, ou mesmo dias, longe de seu núcleo familiar." (pág. 449)** Pois bem. Tem-se por dano existencial o prejuízo imaterial decorrente dos impedimentos causados pelo empregador à possibilidade de o trabalhador realizar um projeto de vida ou de ter uma vida secular de relações familiares e sociais. **Destaque-se que é pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, em não se tratando de dano moral presumido, ou seja, aquele que pela dimensão dos fatos for impossível deixar de imaginar a ocorrência do dano, mostra-se imperiosa a demonstração da repercussão do fato na esfera íntima e social do indivíduo, de forma a evidenciar o abalo de ordem moral suportado. Sendo assim, ainda que a imposição de jornada excessiva constitua grave violação de direitos trabalhistas, esse fato, por si só, não é suficiente para ensejar o reconhecimento automático do abalo moral que gere o dever de indenizar, quando não comprovada a sua repercussão e a efetiva ofensa aos direitos da personalidade. A jurisprudência desta c. Corte se firmou no sentido de que a realização excessiva de horas extras, por si só, não configura o dano existencial, que necessita ser comprovado. Precedentes. Dessa forma, e uma vez que assentando pela Corte Regional que o reclamante não demonstrou o dano existencial, não merece reforma a decisão recorrida.** O acolhimento dos argumentos do autor, para além, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede extraordinária, em razão do óbice contido na Súmula 126/TST. Ante o exposto, entende-se que o recurso de revista não oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica, previstos no artigo 896-A, §1º, I, II, III e IV, da CLT. Recurso de revista não conhecido. Conclusão: Agravo de instrumento conhecido e provido e recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (RR - 161-88.2014.5.02.0082, Relator Ministro: Alexandre



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 23/02/2022, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/02/2022) (g.n.)

(...) II- AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. Diante de provável ofensa ao art. 186 do CCB, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor exame do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. III- RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. (...) DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. O dano existencial é aquele que é alheio à vontade da vítima e lhe afeta a rotina e a qualidade de vida, criando uma privação de se realizar algo que normalmente poderia ser feito no cotidiano, trazendo, assim, prejuízos ao projeto de vida pessoal. No âmbito do direito do trabalho, o dano existencial pode decorrer do excesso da jornada de trabalho, da ausência de concessão de férias ou da supressão de outros direitos que afetem a rotina e a saúde física e/ou psíquica do trabalhador, tal como o direito social ao lazer, assegurado constitucionalmente (art. 6º). Mas, **em razão de o dano existencial não se classificar como dano in re ipsa, será sempre necessária a comprovação pelo trabalhador de que teve efetiva restrição em seu convívio familiar e social. Esse foi, inclusive, o entendimento firmado no âmbito da SBDI-1 desta Corte, em 29/10/2020 (DEJT 27/11/2020), na ocasião do julgamento do E-RR-402-61.2014.5.15.0030, de relatoria do Exmo. Ministro Luiz Phillipe Vieira de Mello Filho. No caso concreto, o col. Tribunal Regional informa que o autor cumpria jornada de mais de 12 horas por dia, "em sistema de seis dias de trabalho e um dia de folga" e que o reclamante não se desincumbiu do encargo de comprovar o dano. Assim, ao concluir que "a conduta do empregador, por si, não tem a forma necessária para ofender" e que "o trabalho, nessas condições, gera o dever de pagar contraprestação material, o que fora deferido nesta sentença, mas não indenização por dano imaterial ou dano moral", a Corte Regional decidiu em conformidade com a jurisprudência dominante desta Corte, não havendo que se falar em ofensa aos artigos 186, 187 e 927, caput e parágrafo único, do Código Civil e 374, I e IV, do CPC/15. Incidência do art. 896, § 7º, da CLT como óbice ao exame da divergência jurisprudencial. Recurso de revista não conhecido.** (RRAg - 21703-75.2016.5.04.0232, Redator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 02/02/2022, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/02/2022)

Outros julgados desta Corte:

(...) II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. LEI Nº 13.015/2014. (...) **DANO EXISTENCIAL. JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. AUSÊNCIA DE PROVA DE PREJUÍZO AO CONVÍVIO FAMILIAR E SOCIAL. O Tribunal de origem manifestou-se no sentido de que não é a mera extrapolação da jornada legal que dá ensejo à reparação**



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

indenizatória, mas sim o cumprimento exorbitante de horas extras que acaba por privar o trabalhador do convívio social e familiar, afetando até mesmo a saúde, fatos estes não comprovados nos autos. A SbDI-1 desta Corte, em sessão realizada em 29/10/2020, no julgamento do E-RR-402-61.2014.5.15.0030, firmou entendimento de que o cumprimento de jornada extenuante pela prestação de horas extras habituais, por si só, não resulta em dano existencial, sendo imprescindível a demonstração efetiva de prejuízo ao convívio familiar e social. Na hipótese dos autos, não consta da decisão regional nenhuma prova de efetivo prejuízo decorrente da prestação das horas extras, nem impedimentos de o reclamante participar do convívio social ou se ocorreram mudanças em seus projetos pessoais. Assim, nos termos da jurisprudência dessa Corte, não há falar em dano moral, não tendo o reclamante se desvinculado do ônus probatório que lhe competia quanto ao fato constitutivo do seu direito (efetivo prejuízo decorrente da imposição de jornada excessiva). Óbice da Súmula nº 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece. (ARR - 301-32.2015.5.23.0041, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 14/02/2022, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/02/2022) (g.n.)

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. (...) **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JORNADA EXCESSIVA. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA.** Tal como proferida, a decisão regional está em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a jornada de trabalho extensa, por si só, não enseja indenização por danos morais, sendo necessária a efetiva comprovação do dano existencial, por meio de fatos e elementos de prova que demonstrem a violação material concreta do direito do trabalhador ao convívio social e ao descanso. Nesse contexto, incide a Súmula nº 333 do TST como obstáculo à extraordinária intervenção deste Tribunal Superior no feito. (...) (RRAg - 11875-11.2018.5.15.0028, Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 03/08/2022, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/08/2022)

I - AGRAVO. RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECLAMANTE. LEI Nº 13.467/2017 **INDENIZAÇÃO POR DANOS EXISTENCIAIS. JORNADA EXTENUANTE. CONTROVÉRSIA QUANTO À NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS** Na decisão monocrática, negou-se provimento ao agravo de instrumento do reclamante com fundamento na Súmula nº 126 do TST, ficando prejudicada a análise da transcendência. Melhor examinando as razões do recurso de revista, verifica-se que as premissas fático-probatórias necessárias ao exame da matéria devolvida à apreciação desta Corte Superior (reconhecimento de que a jornada de trabalho extenuante configura dano existencial - in re ipsa) estão registradas no trecho do acórdão do TRT indicado pela parte. Logo, no caso concreto, não incide a Súmula nº 126 do TST, diversamente do que constou na decisão



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

monocrática agravada. Agravo a que se dá provimento ao agravo para prosseguir no exame do agravo de instrumento. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECLAMANTE. LEI Nº 13.467/2017 **INDENIZAÇÃO POR DANOS EXISTENCIAIS. JORNADA EXTENUANTE. CONTROVÉRSIA QUANTO À NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS** Delimitação do acórdão recorrido: O TRT considerou indevida a reparação por dano existencial, rejeitando a tese do reclamante de que "a jornada fixada pela origem, qual seja, das 8h às 20h30min, com 25 min de intervalo, de 2ª a 6ª feira, e das 8h às 17h também com 25 min de pausa, demonstra o labor em jornadas extenuantes, o que impedia o cumprimento de compromissos particulares, dentre eles o convívio familiar. [...] autorizando o reconhecimento do dano in re ipsa". No entendimento da Turma julgadora, "o sobrelabor em excesso, por si só, não acarretaria o alegado dano existencial, mas apenas o pagamento das horas extraordinárias. Outro seria o resultado, se provado que a duração do trabalho colocava o empregado em situações humilhantes e constrangedoras perante o seu grupo social e familiar, ocorrendo ofensa na esfera subjetiva e alcançando aspectos ligados à personalidade, sendo do autor o ônus da prova do ato ilícito ou culposo do agente, onexo causal e o prejuízo". A matéria detém transcendência social. O recurso de revista teve seguimento denegado, no particular, sob o fundamento de que a decisão do TRT está em conformidade com atual e iterativa jurisprudência do TST, de modo que o "trânsito do recurso de revista encontra óbice no artigo 896, 8 7º, da CLT e na Súmula 333 do TST". De fato, **conforme jurisprudência da SBDI-1 desta Corte, o cumprimento de jornada extenuante, por si só, não enseja reconhecimento da configuração de dano existencial (in re ipsa). Com outras palavras: o dano não pode advir de presunção.** Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...) (Ag-RRag - 1000342-45.2020.5.02.0411 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 10/08/2022, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/08/2022)

(...) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RÉ. LEI Nº 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI Nº 13.467/2017. (...) RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. DANO EXISTENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVAMENTE LONGA E DESGASTANTE. HORAS EXTRAS HABITUAIS. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Agravo de instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível violação ao artigo 5º, V, da Constituição Federal. RECURSO DE REVISTA DA RÉ. LEI Nº 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI Nº 13.467/2017. (...) RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. **DANO EXISTENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVAMENTE LONGA E DESGASTANTE. HORAS EXTRAS HABITUAIS.** TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Ao pretender se apropriar do conceito de existência, para envolvê-lo no universo do dever de reparação, o



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

jurista não pode desconsiderar os aspectos psicológicos, sociológicos e filosóficos a ele inerentes. A existência tem início a partir do nascimento com vida - para alguns, até antes, desde a concepção -, e, desse momento em diante, tudo lhe afeta: a criação, os estímulos, as oportunidades, as opções, as contingências, as frustrações, as relações interpessoais. Por isso, não pode ser encarada simplesmente como consequência direta e exclusiva das condições de trabalho. Responsabilizar o empregador, apenas em decorrência do excesso de jornada, pela frustração existencial do empregado, demandaria isolar todos os demais elementos que moldaram e continuam moldando sua vida, para considerar que ela decorre exclusivamente do trabalho e do tempo que este lhe toma. Significaria ignorar sua história, para, então, compreender que sua existência depende tão somente do tempo livre que possui. É possível reconhecer o direito à reparação, quando houver prova de que as condições de trabalho efetivamente prejudicaram as relações pessoais do empregado ou seu projeto de vida. E mais: reconhecido esse prejuízo, é preciso sopesar todos os elementos outrora citados, como componentes da existência humana, para então definir em que extensão aquele fato isolado - condições de trabalho - interferiu negativamente na equação. **Na hipótese, o Tribunal Regional asseverou: "a prestação habitual de sobrejornadas estafantes, tal como verificada, acaba por configurar dano existencial, porquanto viola direitos fundamentais, inclusive o princípio da dignidade humana, e dificulta, senão impossibilita, o trabalhador de gerir a própria vida". Ademais, verificou: "O abalo à esfera moral é inegável e ocorre 'in ipsa', portanto, incabível pretender a efetiva prova do dano". Assim, concluiu: "o trabalhador faz jus à indenização por danos morais, em razão das jornadas excessivas a que foi submetido". Há a necessidade de que o empregado demonstre a efetiva ocorrência do prejuízo alegado, para que se reconheça o dano existencial. Ausente a prova do alegado prejuízo, tendo sido deferida a indenização com base apenas na presunção do dano, impõe-se a reforma da decisão regional.** Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 11143-39.2016.5.15.0080, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 10/08/2022, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/08/2022) (g.n.)

Nesse contexto, **na hipótese**, conforme disposto no acórdão recorrido, diante do labor em jornada inferior a 12 horas e a ausência de demonstração do efetivo prejuízo pela Recorrente, indevida a indenização pelo dano existencial pleiteado.

Para divergir da conclusão adotada pelo Regional, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é defeso nesta Instância Extraordinária de jurisdição, conforme o teor da Súmula 126/TST.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

Em conclusão, não há demonstração, no recurso de revista, de jurisprudência dissonante específica sobre os temas, de interpretação divergente de normas regulamentares ou de violação direta de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, nos moldes das alíneas *a*, *b* e *c* do art. 896 da CLT.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

3. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONDUTA DISCRIMINATÓRIA EM RAZÃO DO GÊNERO. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DA MULHER TRABALHADORA. DIREITOS HUMANOS DA MULHER. DIRETRIZES DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA OIT (4º E 5º). CONVENÇÕES Nº 111 E 190 DA OIT. AGENDA 2030 DA ONU. ODS Nº 5 E 8. RECOMENDAÇÕES GERAIS Nº 33 E 35 DO CEDAW. CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER ("CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ"). APLICAÇÃO DO PROTOCOLO DE JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO DO CNJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CABIMENTO DE MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. 4. NAVIO DE CRUZEIRO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXAME ADMISSSIONAL. TESTE DE HIV E EXAME TOXICOLÓGICO. ANIMADORA INFANTIL. ABUSO DE DIREITO. 5. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTTELATÓRIOS

No agravo de instrumento, a Parte Recorrente reitera as alegações trazidas no recurso de revista, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 896 da CLT.

Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, deve ser provido o apelo para melhor análise da arguição de violação do art. 5º, X, LV, da CF, suscitada no recurso de revista.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

B) RECURSO DE REVISTA

I) CONHECIMENTO

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

Atendidos todos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONDUTA DISCRIMINATÓRIA EM RAZÃO DO GÊNERO. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DA MULHER TRABALHADORA. DIREITOS HUMANOS DA MULHER. DIRETRIZES DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA OIT (4º E 5º). CONVENÇÕES Nº 111 E 190 DA OIT. AGENDA 2030 DA ONU. ODS Nº 5 E 8. RECOMENDAÇÕES GERAIS Nº 33 E 35 DO CEDAW. CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER ("CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ"). APLICAÇÃO DO PROTOCOLO DE JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO DO CNJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CABIMENTO DE MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. 2. NAVIO DE CRUZEIRO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXAME ADMISSIONAL. TESTE DE HIV E EXAME TOXICOLÓGICO. ANIMADORA INFANTIL. ABUSO DE DIREITO. 3. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT - FIXAÇÃO DE UM TEMPO MÍNIMO DE SOBRELAVOR PARA SUA CONCESSÃO - IMPOSSIBILIDADE. 4. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTRELATÓRIOS

Eis o teor do acórdão regional na parte que interessa:

Recurso da autora

(...)

f) intervalo do art. 384 da CLT

O pedido de intervalo do art. 384 da CLT foi indeferido pelos seguintes fundamentos: "Quanto ao intervalo do artigo 384, da CLT, tenho que tal dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que consagrou o princípio da igualdade entre homens e mulheres em seu artigo 5º, inciso I".

A autora postula a condenação dos réus ao pagamento de horas extras por violação ao intervalo do art. 384 da CLT.

Com parcial razão.

Inicialmente, cabe esclarecer que não se aplicam ao presente caso as alterações de direito material trazidas pela Lei 13.467/2017, considerando que o contrato de trabalho perdurou de 18/06/2016 a 10/01/2017.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

Diante da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), que negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 658312, com repercussão geral reconhecida, firmando a tese de que o artigo 384 da CLT, com a redação vigente à época do contrato de trabalho, foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, passei a adotar entendimento diverso daquele até então defendido por esta Turma julgadora.

Conquanto a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 658312, com repercussão geral reconhecida, tenha sido anulada (acórdão publicado no DJE 03/09/2015 - ATA Nº 123/2015. DJE nº 173, divulgado em 02/09/2015), tal situação não altera o posicionamento atual desta Turma Julgadora, máxime porque a declaração de nulidade deriva de mero vício de intimação do advogado de parte, sem indicativo de mudança de entendimento.

A questão, de todo modo, já se encontra pacificada no âmbito este e. Regional, que editou a Súmula 22, consolidando o entendimento de que "O art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal, o que torna devido, à trabalhadora, o intervalo de 15 minutos antes do início do labor extraordinário".

Portanto, impõe-se o reconhecimento de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal, sem que disso resulte afronta ao art. 5º, I, da CF.

De fato, conquanto homens e mulheres sejam iguais em direito e obrigações, é forçoso reconhecer que elas se distinguem dos homens, sobretudo em relação às condições de trabalho, pela sua peculiar identidade biossocial. É nesse cenário que se amolda o princípio da justiça distributiva (tratar igualmente os iguais e de forma desigual os desiguais), explicitado por Aristóteles e aprimorado por Rui Barbosa, aplicável ao caso.

Assim, faz jus a mulher trabalhadora ao direito a intervalo mínimo de quinze minutos antes do início de jornada extraordinária.

O desrespeito ao intervalo sob exame não se constitui em mera infração administrativa, sendo devido o pagamento do período como horas extras (valor da hora+adicional), por analogia ao previsto no art. 71, §4º da CLT.

Nítida, ainda, a natureza salarial da parcela, pois o objetivo da lei foi primar pela importância do intervalo, já que se trata de norma dirigida à proteção da saúde, higiene e segurança da empregada mulher, razão pela qual se afiguram devidos seus reflexos.

Isto sedimentado, **o extrapolamento de jornada apto a justificar a condenação do intervalo em comento deve ser minimamente razoável, sob pena de, por exemplo, uma prorrogação de jornada de somente 06 minutos - observado, aqui, o limite previsto na Súmula 366 e artigo 58, § º, da CLT -, obrigar a concessão do intervalo de 15 minutos, o que, na prática, resultaria em prejuízo à trabalhadora, que acabaria saindo do**



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

trabalho mais tarde, o que, evidentemente, não atende aos seus interesses pessoais.

Assim sendo e considerando, também, que as normas sociais devem ser interpretadas e aplicadas de acordo com o fim social a que se destinam (art. 5º. LINDB), concluo que é razoável condicionar o dever de concessão do intervalo do artigo 384 CLT ao labor em pelo menos 30 minutos extraordinários, ou seja, o dobro do tempo do próprio intervalo.

Nesse sentido, o Tribunal Pleno deste TRT, em sessão realizada no dia 24/10/2016, aprovou nova redação à Súmula 22, que passou a contar com o seguinte teor:

INTERVALO. TRABALHO DA MULHER. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELO ART. 5º, I, DA CF. O art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal, o que torna devido, à trabalhadora, o intervalo de 15 minutos antes do início do labor extraordinário. Entretanto, pela razoabilidade, somente deve ser considerado exigível o referido intervalo se o trabalho extraordinário exceder a 30 minutos.

A jurisprudência consolidada no transcrito enunciado atende ao disposto no artigo 5º da Lei de Instrução às Normas de Direito Brasileiro, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.". Também está orientado pelo no artigo 8º da CLT, que determina aos órgãos da Justiça do Trabalho para que decidam "sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público". E, por fim, pauta-se no Princípio da Razoabilidade, princípio geral de direito e constitucional implícito, aplicável em qualquer segmento jurídico e, por evidente, também na seara justralhista, servindo sobretudo para interpretação de situações fáticas que acontecem nas relações de trabalho.

Consoante leciona, com precisão, a doutrina de Maurício Godinho Delgado, esse princípio dispõe "que as condutas humanas devem ser avaliadas segundo um critério associativo de verossimilhança, sensatez e ponderação", vale dizer, "ele determina que se obedeça a um juízo tanto de verossimilhança como também de ponderação, sensatez e prudência na avaliação das condutas das pessoas" e, por outro lado, "sugere que se tenha incredulidade, ceticismo quanto a condutas inverossímeis, assim como no tocante a condutas que, embora verossímeis, mostrem-se insensatas" (Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2017, pp. 209-210).

A propósito, nesse exato sentido, determina o art. 8º do NCP: "Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência".

Ante o exposto, o entendimento consolidado na Súmula 22 deste e. Tribunal encontra fundamento legal e, especialmente, principiológico,



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

derivando de interpretação razoável, proporcional e teleológica da lei, tal como a que conduz à conclusão de que a não fruição do referido intervalo implica, por analogia, os mesmos efeitos no art. 71, §4º, da CLT, embora o disposto no artigo 384 da CLT nada determine nesse sentido.

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para condenar os réus ao pagamento de 15 (quinze) minutos, por violação do artigo 384 da CLT, nos dias em que o trabalho extraordinário exceder a 30 (trinta) minutos, com os mesmos parâmetros e reflexos fixados para as horas extras.

(...)

h) dano moral - preconceito de gênero e assédio

Consta da r. decisão:

"O assédio sexual configura-se a partir da investida, não desejada, com conotação sexual, capaz de causar constrangimento à empregada vitimada, hostilizando seu ambiente de trabalho e importando em prejuízo na sua vida profissional e na sua intimidade.

Deve, ainda, restar configurada a prática de abuso de poder por superior hierárquico, em relação ao qual a vítima guarda temor reverencial, e, inevitavelmente, expõe a assediada a consequências danosas, na medida em que eventual recusa será considerada pelo superior nas promoções futuras e, por conseguinte, afetar a sua evolução profissional.

Segundo ERNESTO LIPPMAN (Assédio sexual nas relações de trabalho, São Paulo: LTr, 2001) assédio sexual é o "pedido de favores sexuais pelo superior hierárquico, com promessa de tratamento diferenciado em caso de aceitação e/ou ameaças, ou atitudes concretas de represálias no caso de recusa, como a perda do emprego, ou de benefícios".

Desta forma, o assédio sexual pressupõe, sempre, o exercício de poder hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função (art. 216-A, caput, do CP).

No caso vertente, as alegações da exordial não expõem fatos que possam se configurar como assédio sexual.

Do mesmo modo, as declarações da testemunha obreira não sinalizam neste sentido, senão vejamos:

"...o superior de ambas no período do item 3 foi o Sr. Giovani, que lhes dirigia tratamento hostil como por exemplo sempre acusar de não trabalharem além da escala ou ficar contrariado por querer cumprir o horário ordinário, fazia brincadeiras pejorativas dizendo que não era seguro fazer o cruzeiro com a reclamante e a depoente, dizendo a experiência das duas não contava nada, que não eram responsáveis o suficiente, eram lerdas, não entendiam responsabilidades do seu



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

trabalho, dizia coisas como "vai, vai, vai, suas biscates", chamava a atenção na frente de todo mundo, inclusive das crianças, cobrava procedimentos sem passar informação, dentre outros expedientes;" (fls. 1034/1035).

Conquanto o supervisor Giovani tenha demonstrado uma conduta incompatível com o ambiente de trabalho, ao utilizar termos como "lerdas" e "biscates", os contornos do depoimento da testemunha afastam-se das alegações da autora presentes na causa de pedir, notadamente da alegação de preconceito e discriminação em razão de serem mulheres, o que não restou robustamente comprovado.

Desta feita, impõe-se a rejeição da pretensão obreira, neste particular.

Indefiro."

Insurge-se, a autora, sob a afirmação de que "o tratamento desrespeitoso por parte do superior hierárquico restou cabalmente comprovado, pois a testemunha, que também é mulher e trabalhou na mesma época que a autora, sob a supervisão do Sr. Giovani, narrou situações que caracterizam o assédio em virtude de sua condição feminina". Argumenta que o superior hierárquico agia com discriminação, não podendo tal conduta deixar de ser reprimida pelo Poder Judiciário. Nesse contexto, postula a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelo assédio sofrido.

Com parcial razão.

O dano moral e a sua indenização correspondente encontra previsão constitucional no artigo 5º, incisos V e X, que garante serem "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". O fundamento normativo da indenização por dano moral é o princípio da responsabilidade civil, que encontra supedâneo no Código Civil Brasileiro, cujo artigo 186 dispõe que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. O artigo 927 do mesmo diploma legal, por sua vez, prevê que aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Assim, para a configuração do dano é preciso, inequivocamente, a prova de três circunstâncias: a) o elemento objetivo, consistente na ocorrência efetiva de uma ação ou omissão; b) o elemento subjetivo, consistente nos efeitos produzidos por tais atos ou omissões (o dano); c) o nexu causal, de tal forma que se possa dizer extreme de dúvida que houve ação ou omissão culposa ou dolosa do empregador. Ou seja, o dano passível de reparação exige prova robusta da prática do ilícito, além da ampla demonstração do prejuízo sofrido.

Por ser fato constitutivo de seu direito, incumbe ao empregado que alega ter sofrido danos morais produzir a prova necessária a demonstrar os



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

pressupostos necessários ao reconhecimento da responsabilidade civil do empregador, nos termos dos artigos 818 da CLT c/c 373, I, do CPC.

No caso, a autora narrou na inicial que a era "ofendida constantemente pelo seu superior, com afirmações depreciativas e em todos irônicos em evidente preconceito de gênero, a ofendendo com termos como "biscate", "prostituta", "vagabunda", dentre outros" (fl. 13).

Os réus, em defesa, negaram as afirmações da autora.

A única testemunha ouvida, Júlia Rebeca Fontana declarou que "o superior de ambas no período do item 3 foi o Sr. Giovanni, que lhes dirigia tratamento hostil como por exemplo sempre acusar de não trabalharem além da escala ou ficar contrariado por querer cumprir o horário ordinário, fazia brincadeiras pejorativas dizendo que não era seguro fazer o cruzeiro com a reclamante e a depoente, dizendo a experiência das duas não contava nada, que não eram responsáveis o suficiente, eram lerdas, não entendiam responsabilidades do seu trabalho, dizia coisas como "vai, vai, vai, suas biscates", chamava a atenção na frente de todo mundo, inclusive das crianças, cobrava procedimentos sem passar informação, dentre outros expedientes".

Extrai-se do depoimento da testemunha que o superior hierárquico Giovanni utilizava expressões humilhantes com relação à autora, inclusive na frente de crianças, o que extrapola o poder de direção do empregador, agredindo os direitos da personalidade. É o princípio da dignidade da pessoa humana que realiza o equilíbrio entre os direitos da personalidade do empregado e o direito de direção do empregador.

Logo, **respeitado o entendimento de origem, reputo que comprovado excesso praticado pelo Sr. Giovanni, tratando a empregada com total desrespeito, motivo pelo qual concluo ser devida a indenização pleiteada.**

Com relação ao montante indenizatório, conforme destaca Cavalieri Filho (Programa de responsabilidade civil. 2ed. São Paulo: Malheiros, 1998) "não há realmente outro meio mais eficiente para se fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial". Na determinação do valor, há que se deixar bem claro que a indenização por ofensa a direito imaterial possui natureza de compensação à vítima agregada à natureza pedagógica, sem servir, entretanto, como medida de natureza punitiva como verificado no direito norte-americano (*punitives damages*).

Em outras palavras, deve o montante estipulado guardar proporcionalidade e razoabilidade com os danos sofridos, de forma a melhor compensar o sofrimento da vítima e servir como instrumento educativo para o ofensor, sem implicar caracterização de enriquecimento indevido da vítima nem configurar-se como importância irrisória.

Nessa linha de raciocínio, observados os parâmetros mencionados, assim como as peculiaridades do caso concreto, o intuito de coibir a repetição da conduta lesiva e de modo a evitar o enriquecimento sem causa da autora, entendo que o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

razoável e proporcional à hipótese, compensando de forma satisfatória a vítima, longe de configurar-se como importância irrisória ou excessiva.

A atualização monetária e os juros decorrentes de tal condenação devem ser observados nos termos da Súmula 439 do TST.

Cito como precedente desta Turma a decisão proferida no processo 0001169-73.2017.5.09.0673, de minha Relatoria, publicado em 02/09/2020, que envolve situação semelhante ao dos autos.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO para condenar os réus ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com atualização monetária e os juros nos termos da Súmula 439 do TST.

(...)

j) dano moral - exigência de exame de HIV e entorpecentes

Consta da r. decisão:

"Tratando-se de pedido de indenização por danos morais, há que se visualizar a presença do ato ilícito praticado pelo empregador, bem como, do dano moral sofrido pelo empregado, este abrangendo constrangimentos, humilhações, calúnia, injúria e difamação, por exemplo, e, à obviedade, o nexo causal entre a conduta do primeiro e a consequência danosa na esfera pessoal do segundo.

A testemunha obreira confirmou a realização de exames de sangue para constatação de vírus HIV, além de outros, como toxicológicos (fl. 1035, item 21). Quanto à apresentação de certidão de antecedentes criminais, não há provas.

Todavia, ante a peculiaridade do caso concreto, em que a autora foi admitida para trabalhar em navio de cruzeiro, passando períodos em alto mar, tendo a sua disposição apenas os serviços médicos do próprio navio caso viesse a precisar, reputo razoável a exigência das empregadoras.

Segundo justificaram as reclamadas: "...tendo em vista que os tripulantes de embarcações ficam dias em alto mar, sem a possibilidade de tratamento de emergência em hospitais, é totalmente admissível e razoável que se façam exames médicos antes do embarque, até mesmo para assegurar que o tripulante não necessitará de nenhuma assistência médica específica durante uma longa travessia entre continentes, visando garantir a sua saúde e evitar epidemias a bordo."(fl. 698).

Neste contexto, não vejo a exigência dos exames médicos como ato discriminatório. E nem há evidência de que a autora tenha sentido algum abalo moral ou psicológico em razão da exigência feita pelas rés.

Diante disso, não restaram evidenciadas as ofensas alegadas, pelo que indefiro a indenização vindicada."



PROCESSO Nº TST-RRAG-2030-90.2017.5.09.0016

A autora recorre, ao fundamento de que "a exigência patronal é abusiva e discriminatória, em afronta aos ditames do art. 5º da Constituição da República e o disposto na lei 9029". Alega que a submissão a testes para detecção de drogas e de doenças lhe causou constrangimento e humilhação, sendo "Inquestionável ainda que tal era óbice de contratação, inclusive pela necessidade e frequência exaustiva da rotina de trabalho". Por fim, sustenta que o dano prescinde de provas no caso e requer a condenação da parte ré ao pagamento de indenização a título de dano moral.

Sem razão.

O fundamento normativo da indenização por dano moral é o princípio da responsabilidade civil, que infraconstitucionalmente, encontra supedâneo no Código Civil Brasileiro, que, no artigo 186 dispõe que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. O artigo 927 do mesmo diploma legal, por sua vez, prevê que aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Para a configuração do dano moral é preciso, inequivocamente, a prova de três circunstâncias: a) o elemento objetivo, consistente na ocorrência efetiva de uma ação ou omissão; b) o elemento subjetivo, consistente nos efeitos produzidos por tais atos ou omissões (o dano); c) o nexu causal, de tal forma que se possa dizer extreme de dúvida que houve ação ou omissão culposa ou dolosa do empregador.

Assim, o dano não se sustenta somente na impressão subjetiva do empregado acerca de lesão a direito ínsito de sua personalidade, apesar de caracterizar-se por atingir bens incorpóreos como a auto-estima, a honra, a privacidade, a imagem, entre outros. Por outras palavras, é imprescindível que fiquem evidenciadas as consequências do ato (ação ou omissão), bem assim as consequências no íntimo do obreiro, para que, então, seja reconhecido o direito à indenização por dano moral.

O ônus de prova quanto à concorrência destes requisitos pertence à parte autora, por se tratar de fato constitutivo de seu direito, nos termos dos artigos 818, da CLT e 373, I, do CPC.

Em audiência, a testemunha Júlia Rebeca Fontana confirmou que "para contratação lhe foi exigido os seguintes documentos: currículo, referências, exames médicos, curso de segurança a bordo, curso da reclamada COSTA, assinatura do contrato e a carta de embarque; (...) para contratação foi feito exame de sangue para constatação de vírus da AIDS além de outros exames, como toxicológicos".

Da leitura do depoimento, não vislumbro que o resultado dos exames toxicológicos e de HIV eram óbice para a contratação dos empregados.

Assim, não ficou evidenciado que o resultado negativo nos exames de HIV e toxicológico fosse condição para admissão e manutenção do



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

contrato. Os exames de HIV, segundo exsurge da prova oral, eram apenas pré-admissionais.

Desta feita, **ante a prova oral produzida, ficou comprovada a obrigatoriedade da realização de exames para detecção do vírus HIV e toxicológicos pelos candidatos a emprego junto aos réus.**

Entretanto, a exigência desses exames, por si só, não caracteriza conduta discriminatória dos réus, nem mesmo é capaz de causar abalo moral na autora. Nada restou demonstrado no sentido de que os testes para HIV e drogas fossem dirigidos apenas à autora, sequer havendo alegação nesse sentido.

Ademais, repise-se, nada foi aventado quanto à inviabilização da contratação em caso de sorologia para HIV e teste toxicológico positivos, ao contrário do que sustenta a recorrente.

A conduta dos réus, assim, é razoável e atende ao bom senso, diante da peculiaridade da prestação de serviços, que ocorre em navios, durante a realização de cruzeiros marítimos. Os tripulantes permanecem por diversos dias embarcados, em alto mar, sem acesso a médicos especializados, hospitais ou remédios específicos. Mesmo havendo equipe médica a bordo, à evidência, os atendimentos médicos são restritos em razão das peculiaridades do local de trabalho (a bordo de navios). A estrutura médica em alto mar acaba sendo bastante limitada, razão pela qual a exigência de prévio exame médico de seus empregados possibilita a parte ré providenciar eventual medicação e tratamento específicos. A exigência de exames prévios à admissão, dessa forma, visa a proteção do próprio empregado, diante da impossibilidade de o navio retornar de imediato à terra firme acaso apareça algum problema de saúde.

Não se vislumbra, assim, qualquer violação da privacidade e intimidade dos empregados, nem mesmo ato abusivo ou ilícito por parte da empresa. Entendo que os exames a que se submetiam os empregados, de fato, visavam sua própria segurança, não havendo ato discriminatório por parte dos réus. Destaque-se, nesse contexto, que é dever da empresa reclamada garantir a segurança da tripulação e de todos os seus passageiros.

Nessa senda, conluo que é justificada a conduta patronal quanto à exigência da realização de exames médicos, inclusive de HIV e toxicológicos, não se revelando discriminatória ou abusiva a conduta, visto que atende ao princípio da preservação da saúde.

Ademais, sequer demonstrou, a autora, como sua submissão ao exame de HIV e toxicológico teria ferido sua honra, imagem e dignidade, ou seja, qual seria o dano moral advindo, ônus que lhe cabia, por se tratar de fato constitutivo de seu direito. Sem prova do dano, absolutamente indevida a reparação pretendida.

Em decorrência, incabível a reforma da r. decisão de origem.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

se manifestou:

Apresentados embargos de declaração, a Corte Regional assim

Embargos da autora

a) majoração do valor fixado para indenização pelo assédio

A autora não se conforma com o valor arbitrado a título de indenização por danos materiais pelo assédio suportado. Pede "esclarecimentos quanto aos critérios utilizados para indicação do valor indenizatório, pois, no sentir da Embargante, efetivamente irrisório e insuficiente para reprimir os graves abusos sofridos ao longo da relação de emprego". Postula, ainda, que "seja suprida omissão quanto a três aspectos fático probatórios do caso concreto e que são reputados pela legislação e jurisprudência pátria como determinantes para a fixação da indenização por danos morais, são eles: (i) gravidade do dano e (ii) grau de culpa do responsável, (iii) capacidade econômica da empresa".

Sem razão.

Inicialmente, cabe esclarecer que os embargos de declaração, por definição legal (art. 897-A da CLT e art. 1.022 do CPC/15), destinam-se a eliminar defeitos da decisão, consistentes em omissão, contradição ou obscuridade, sendo admitido o efeito modificativo nas hipóteses de omissão e contradição e manifesto equívoco na análise dos seus requisitos extrínsecos. São admitidos, ainda, para sanar eventuais erros materiais no julgado (art. 897-A, §1º, CLT e art. 1.022, III, CPC/15).

Na lição do eminente Manoel Antônio Teixeira Filho, a decisão "obscura é a ininteligível, a que não permite a intelecção do que pretendeu expressar; contraditória é a que encerra proposições entre si inconciliáveis, sendo seu traço característico a desarmonia do raciocínio do julgador; omissa é a que deixa de se pronunciar sobre um ou mais pedidos formulados pelas partes" ("Sistema de recursos trabalhistas". 11. ed. São Paulo: LTr, 2011 p. 86).

Quanto à omissão ensejadora dos embargos de declaração, o novo diploma processual civil, vigente desde 18/03/2016 e aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho quanto à matéria (IN 39/2016 do TST, art. 9º), dispõe que os embargos de declaração são, igualmente, cabíveis para "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" (art. 1.022, II, CPC/15), considerando, ainda, omissa a decisão que "I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento" e que "II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º, dispositivo este que trata dos casos em que a decisão judicial não se considerada fundamentada, cuja interpretação foi normatizada pela IN 39/2016 do C. TST (art. 15).

Os embargos de declaração, portanto, mesmo depois da vigência do novo CPC (Lei 13.105/2015), não se destinam a solucionar possíveis problemas quanto à justiça da decisão ("error in iudicando"), conforme, aliás, já preconizava a tese fixada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, no



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

sentido de que "embargos de declaração não se prestam a corrigir possíveis erros de julgamento" (RE 194662 ED-ED-EDv, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015 EMENT VOL-03992-02 PP-00196). Por outras palavras, não se constituem em medida para buscar a reconsideração da decisão e tampouco se prestam à rediscussão da conclusão jurídica adotada pelo julgador ou à reapreciação do conjunto probatório.

Destaque-se, ademais, que a oposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, necessário à interposição de recursos no grau de jurisdição extraordinário (Súmula 297 do TST), é autorizada apenas quando houver, efetivamente, omissão ou contradição no julgado acerca de matéria ou de determinada tese jurídica invocadas oportunamente no recurso principal ou, eventualmente, em caso de omissão no exame de premissa fático-probatória relevante e inerente à tese discutida, alegada pela parte em seu recurso e que seja, ao menos em tese, capaz de infirmar a conclusão jurídica adotada pela Turma.

Ou seja, o prequestionamento exigido pela Súmula 297 do TST "é o da tese sobre o ordenamento jurídico aplicável ao caso concreto" ou sobre a "própria valoração (e não má-valoração) de elementos fático-probatórios importantes, autônomos e suficientes por si mesmos para eventualmente mudarem o desfecho da lide" (ARRUDA, Kátia Magalhães. A jurisdição extraordinária do TST na admissibilidade do recurso de revista. São Paulo: Ltr, 2012, p.101/104).

No caso, ao contrário do que sustenta a embargante, inexistem omissões no v. acórdão quanto ao ponto.

Veja-se que os parâmetros utilizados por este Colegiado para fixação do quantum indenizatório encontram-se às fls. 1438/1439.

Ademais, o precedente citado no Acórdão também constitui fundamento para fixação da indenização postulada.

Cabe esclarecer que, ao contrário do alegado pela embargante, o precedente informado não envolve os mesmos réus, mas tão somente situação análoga ao presente caso.

Pelo exposto, conclui-se inexistentes as omissões sustentadas pela embargante.

Em simples leitura das razões apresentadas pela autora, revelam, nitidamente, que a parte confunde embargos declaratórios com recurso.

A medida retrata seu "inconformismo" com decisão que não lhe foi favorável, pela qual pretende o debate do tema, o que é incabível pela via eleita, já que exaurida e entregue a prestação jurisdicional, sob o livre convencimento motivado do Juízo sobre o conjunto probatório encartado nos autos. Vale lembrar que a decisão desfavorável não autoriza que a parte lance argumentos para o revolvimento da matéria sob o espeque de que houve omissão.



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

Ora, é flagrante que os embargos retratam o mero inconformismo dos réus com a conclusão colegiada, pretendendo por via inadequada convencer esta Turma acerca da inaplicabilidade da CLT ao feito, a despeito desses argumentes terem restado expressamente rechaçados pelo v. acórdão.

A decisão turmária é suficientemente fundamentada e clara quanto ao tratamento da questão, não sendo o resultado adverso do deslinde das suas pretensões que permite à parte manejar medida processual com destino diverso daquele para o qual foi criada.

A rigor, o Julgador deve fundamentar sua decisão expondo os motivos que foram determinantes para assim deliberar, seguindo estes ou aqueles moldes, concluindo desta ou daquela forma, o que foi observado.

Saliente-se, ainda, que o art. 489, IV, do novo CPC não impôs ao julgador o enfrentamento circunstanciado de toda e qualquer alegação deduzida pela parte, mas apenas lhe atribuiu o dever de examinar e de se manifestar sobre os argumentos relevantes (fundamentos), ou seja, aqueles que são capazes de, em tese, infirmar a decisão adotada pelo juízo. Nesse sentido, acerca do tema, trago à baila o escólio da conceituada doutrina processualista, em comentário ao dispositivo legal citado:

O juiz tem o dever de enfrentar todos os argumentos relevantes - ou fundamentos - arguidos pelas partes em suas manifestações processuais.

(...)

A norma jurídica é fruto de uma colaboração entre o legislador e o juiz, de modo que a sociedade civil tem o direito não só de influir no momento da sua formação legislativa, mas também no momento da sua reconstrução jurisdicional. No entanto, é preciso perceber que o juiz não tem o dever de rebater todos os argumentos levantados pelas partes ao longo de seus arrazoados: apenas os argumentos relevantes é que devem ser enfrentados. O próprio legislador erige um critério para distinguir entre argumentos relevantes e argumentos irrelevantes: argumento relevante é todo aquele que é capaz de infirmar, em tese, a conclusão adotada pelo julgador. Argumento relevante é o argumento idôneo para alteração do julgado. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 493 - grifei).

Registro que a adoção de tese clara e explícita a respeito da questão controversa implica a rejeição das teses contrárias, não cabendo ao Juiz decidir de forma a atender o interesse da parte que recorre.

Ora, como ensina Manoel Antônio Teixeira Filho, "A omissão pressupõe que o pedido não apreciado esteja, como dissemos, na petição inicial ou na contestação, pois inexistirá omissão quando for o caso de pedido não formulado, mas apenas imaginado pela parte" (Sistema de recursos trabalhistas. 11. ed. São Paulo: LTr, 2011 p. 372 - grifei) ou, consoante leciona Mauro Schiavi, "A omissão típica configura-se na sentença citra petita em que



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

a sentença não apreciar um ou mais pedidos"(Manual de direito processual do trabalho. 5ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 833).

Não é essa, entretanto, a omissão alegada pela parte embargante, que utiliza a medida processual de forma absolutamente inadequada, pretendendo a revisão/reconsideração da decisão sobre diversos temas, para o que, contudo, não há previsão legal, mormente porque se tratam de argumentos, que, nem em tese, são capazes de afastar as conclusões exaradas no acórdão.

A rigor, a suposta "omissão" e necessidade de prequestionamento que origina os declaratórios de que ora se trata, versam sobre a inaplicabilidade da CLT ao caso. Claramente, portanto, os embargos de declaração apresentados não se coadunam com as hipóteses de cabimento da medida processual eleita.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO.

b) danos existenciais - jornada extenuante - dano moral - exame toxicológico e HIV

Inconformada com a decisão que indeferiu o pagamento de indenização por danos existenciais, embarga, a autora, ao argumento de que este Colegiado "deixou de observar que a submissão da Reclamante a jornada exaustiva não configura apenas dano material, mas também ocasiona dano existencial, modalidade de dano imaterial e extrapatrimonial. Isso porque a conduta ilícita das Reclamadas de habitualmente exigir o cumprimento de jornadas extenuantes de trabalho tem como consequência o confisco do tempo disponível da Reclamante ao descanso, convívio social, lazer e ao seu projeto de vida, em afronta direta aos seus direitos fundamentais à dignidade, saúde, liberdade e patrimônio moral".

Em relação ao pedido de indenização pela submissão a exame toxicológico e de HIV, a autora embarga sob a alegação de que inexistem nos autos "qualquer prova da particularidade do cargo atendente de piscina que justifique a exigência excepcional de submeter os candidatos aos exames de HIV e toxicológico". Pugna por reforma.

Sem razão.

Em relação ao alegado dano existencial em razão da submissão à jornada extenuante, este Colegiado consignou expressamente que "a jornada da autora não era excessiva a ponto de caracterizar o alegado dano existencial, principalmente porque existentes diversos períodos de intervalo e folga ao longo da jornada, como é peculiar à categoria da parte autora, que laborava como "assistente de garçom" em navios de cruzeiros marítimos".

Assim, ao contrário do alegado pela embargante, houve análise da jornada de trabalho cumprida pela empregada, mas essa, por si só, não gera o alegado dano existencial.

Sobre a exigência de exames de HIV e toxicológicos, restou explicitada a necessidade dos exames de HIV e toxicológicos não em razão da função ocupada pela autora, mas em decorrência da



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

peculiaridade da atividade desenvolvida pelo réu, a bordo de navios em cruzeiros marítimos. Assim, descabe ao réu comprovar a necessidade desses exames para o cargo específico da parte autora, já que toda sua tripulação tinha que se submeter a eles. Nesse contexto, foi expressamente afastado o caráter discriminatório da exigência de exames, consoante se depreende do v. acórdão.

Na hipótese, de fato, restou justificada a conduta patronal quanto à exigência da realização de exames médicos, inclusive de HIV e toxicológicos, não se revelando discriminatória ou abusiva a conduta, visto que atende ao princípio da preservação da saúde. Outrossim, sequer demonstrou, a autora, como sua submissão ao exame de HIV e toxicológico teria ferido sua honra, imagem e dignidade, ou seja, qual seria o dano moral advindo, ônus que lhe cabia, por se tratar de fato constitutivo de seu direito. Sem prova do dano, absolutamente indevida a reparação pretendida.

Como se notavê, as razões dos presentes embargos ressoam como manifesta contrariedade da parte autora com a conclusão jurídica adotada por este Colegiado acerca do tema.

Como se pode extrair do próprio conteúdo dos embargos, a verdadeira pretensão da parte autora é a reanálise das provas de acordo com sua ótica, submetendo este Juízo a um questionário e requerendo manifestação expressa acerca de diversos elementos de prova que já restaram devidamente avaliados pelo v. acórdão, o que não se coaduna com a finalidade precípua dos embargos declaratórios.

Em que pese o esforço da autora, não apontou, a bem da verdade, uma única omissão ou contrariedade. Apenas buscou rediscutir a prova, a apreciação desta ou impor sua tese relativamente a como deve ser examinada, avaliada e discutida a matéria fática ou, mesmo a interpretação da lei.

Na verdade, manejou embargos de declaração como se fossem um novo recurso ordinário e, com isso, usou da ferramenta processual de modo contrário à lei, ultrapassando os limites do que estabelece o parágrafo único do artigo 1.022 do CPC. Os embargos ora opostos possuem a única finalidade de modificação do julgado e de nova análise das provas e do entendimento desta Turma quanto aos temas suscitados.

Necessário relevar que os embargos de declaração são regulados, basicamente, por meio do arts. 897-A da CLT e 1.022 do NCPC de cuja leitura se extrai que não se destinam a solucionar possíveis problemas de erros de decisão ou de apreciação da prova, como, em última análise, pretende o embargante. Nem mesmo se destinam ao exame de matérias à luz de dispositivos invocados pela parte.

Dito por outras palavras, verifica-se que esses artigos determinam que será possível a oposição de embargos diante de decisão (sentença ou acórdão) na qual seja constatada a presença de omissão, obscuridade ou



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

contradição, sendo admitido, ainda, o efeito modificativo nas hipóteses de omissão e contradição e manifesto equívoco na análise dos seus requisitos extrínsecos.

Quanto à omissão ensejadora dos embargos de declaração, o novo diploma processual civil, vigente desde 18/03/2016 e aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho quanto à matéria (IN 39/2016 do TST, art. 9º), dispõe que os embargos de declaração são, igualmente, cabíveis para "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" (art. 1.022, II, CPC/15), considerando, ainda, omissa a decisão que (§ único) "I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento" e que "II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º", dispositivo este que trata dos casos em que a decisão judicial não se considerada fundamentada, cuja interpretação foi normatizada pela IN 39/2016 do C. TST (art. 15).

Os embargos de declaração, portanto, mesmo depois da vigência do novo CPC (Lei 13.105/2015), não se destinam a solucionar possíveis problemas quanto à justiça da decisão ("error in iudicando"), conforme, aliás, já preconizava a tese fixada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "embargos de declaração não se prestam a corrigir possíveis erros de julgamento"(RE 194662 ED-ED-EDv, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015 EMENT VOL-03992-02 PP-00196). Ou seja, não se constituem em medida para buscar a reconsideração da decisão e tampouco se prestam à rediscussão da conclusão jurídica adotada pelo julgador ou à reapreciação do conjunto probatório.

Como é intuitivo, se a prova não foi examinada como a parte pretendia ou a decisão não foi adotada de acordo com seus interesses, isso não significa que há que se integrar a decisão via declaratórios. Mais, os embargos de declaração não se destinam à análise da questão à luz de dispositivos e teses levantadas pela parte, muito menos, em casos como o presente, no qual foram indicados os motivos de formação do convencimento do Colegiado depois de livremente apreciada a prova.

Observa-se que o v. acórdão expôs suas conclusões jurídicas sobre os assuntos arguidos, inexistindo amparo legal para as pretensões do embargante. Sua inconformidade ressoa como manifesta contrariedade às orientações jurídicas que se adotou na decisão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita. A presente via processual é inadequada, quando visa a reforma do julgado, pretensão que poderá ser perseguida com os recursos próprios, previstos na legislação em vigor.

Os fundamentos dos presentes embargos de declaração mostram, em verdade, que a embargante, sob o pretexto da necessidade de



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

prequestionamento, entende ter havido erro de julgamento, mostrando seu inconformismo com o v. acórdão atacado. Nesse passo, se a parte entende que o posicionamento da Turma não está correto ou que o acórdão merece repressão, obviamente que não são os embargos de declaração a ferramenta processual apta a manifestar seu inconformismo ou destinados a impor sua opinião.

Por imposição legal, o ato de julgar rege-se pelo princípio do livre convencimento e, com este, a necessidade de indicar "na decisão as razões da formação de seu convencimento", segundo dicção do artigo 371, do NCPC. Entretanto, tal dispositivo, bem como aquele fundamental, posto ser determinação da Constituição Federal no seu artigo 93, inciso IX, não impele o magistrado a decidir matéria sob a ótica de um determinado litigante.

Destaque-se, ademais, que a oposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, necessário à interposição de recursos no grau de jurisdição extraordinário (Súmula 297 do TST), é autorizada apenas quando houver, efetivamente, omissão ou contradição no julgado acerca de matéria ou de determinada tese jurídica invocadas oportunamente no recurso principal ou, eventualmente, em caso de omissão no exame de premissa fático-probatória relevante e inerente à tese discutida, alegada pela parte em seu recurso e que seja, ao menos em tese, capaz de infirmar a conclusão jurídica adotada pela Turma.

Assim, o prequestionamento exigido pela Súmula 297 do TST "é o da tese sobre o ordenamento jurídico aplicável ao caso concreto" e somente se pode cogitar de eventual violação ao art. 93, IX, da CF/88 quando o julgador "deixa de se manifestar de maneira explícita a respeito do argumento da parte referente à própria valoração (e não má-valorização) de elementos fático-probatórios importantes, autônomos e suficientes por si mesmos para eventualmente mudarem o desfecho da lide"(ARRUDA, Kátia Magalhães. A jurisdição extraordinária do TST na admissibilidade do recurso de revista. São Paulo: Ltr, 2012, p.101/104).

Olvida, a embargante, que já está consolidada na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que, adotada tese explícita sobre a matéria, é desnecessária a referência expressa de dispositivo legal para que esteja preenchido o pressuposto do prequestionamento e a parte interessada possa interpor o recurso eventualmente cabível (Súmula 297, I, e Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1).

Por outro lado, se a embargante entende que foi a decisão deste Colegiado a que violou os dispositivos de lei e o enunciado jurisprudencial citado, olvidou que, nos termos da OJ 119 da SDI-1 do TST: "É inexigível o prequestionamento quando a violação indicada houver nascido na própria decisão recorrida. Inaplicável a Súmula n.º 297 do TST".

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO.

c) manifesto caráter protelatório dos embargos de declaração



PROCESSO Nº TST-RRAG-2030-90.2017.5.09.0016

Por todo o exposto, e como foi possível extrair das razões aduzidas nos embargos de declaração, fica sobremodo manifesto que a verdadeira pretensão da parte embargante não foi sanar supostos vícios existentes no acórdão (efetivas omissão, contradição ou obscuridade), de modo a satisfazer o requisito do prequestionamento necessário para acesso ao grau de jurisdição extraordinário, mas buscou, nitidamente, o reexame de matérias de acordo com sua ótica, requerendo manifestação do Colegiado acerca de questões que já foram, suficiente e fundamentadamente, julgadas na decisão embargada.

Além de insistir, pela via processual inadequada, na reapreciação de matérias já julgadas e sobre a qual já foram adotadas teses explícitas e fundamentadas, busca induzir o Juízo ao erro, sugerindo vício no acórdão.

Conforme se extrai dos tópicos anteriores, a parte embargante, a bem da verdade, apenas busca rediscutir a matéria e a apreciação da prova, tentando impor sua tese relativamente a como deve ser examinada, avaliada e discutida a matéria, ou mesmo a interpretação da lei, e o pior, postulando manifestação deste Colegiado sobre questão já apreciada no acórdão.

Fica absolutamente claro que a oposição dos embargos de declaração possui nítida intenção protelatória do feito, porquanto visou instar pronunciamento adicional do Juízo sobre matéria já expressamente apreciada no acórdão, objetivando, por via inadequada, o revolvimento da decisão, utilizando-se de argumentos e tese já analisados, sob o pretexto de suposta alegação de "omissão", que a parte embargante sabia - ou deveria saber - não configurada.

O que se constatou no procedimento da embargante, ao atravessar a medida estreita dos declaratórios, em desprezo às hipóteses legais de oponibilidade previstas na lei (CLT, art. 897-A e CPC, art. 1.022), foi notório inconformismo com a decisão que lhe foi desfavorável, pois a matéria impugnada nos embargos deveria ser objeto de recurso próprio à instância superior, e não de embargos de declaração.

Na verdade, manejou os embargos de declaração como se fossem um novo recurso ordinário, na tentativa de ver reapreciada a matéria e a prova, e, com isso, usou da ferramenta processual de modo contrário à lei, ultrapassando os limites do que estabelece o § 2º do art. 1.026 do CPC, em desprezo aos deveres que a lei processual impõe às partes e a todos aqueles que participam do processo, exigindo-lhes, dentre outras condutas a proceder com lealdade e boa-fé e a não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento (art. 77 do CPC c/c art. 769 da CLT).

Nos termos do parágrafo único do artigo 1.026, § 2º, do CPC, quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, como no caso, o juiz ou o tribunal, declarando que os são, em decisão fundamentada,



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

Ora, o princípio da probidade processual exige que a parte sustente suas razões dentro da ética e da moral, não utilizando mecanismos de chicana e fraude processual, devendo agir de acordo com a verdade, lealdade e boa-fé, desta forma praticando somente atos necessários à sua defesa. A multa prevista no citado dispositivo legal, com fundamento no referido princípio da probidade, visa obstar a utilização dos embargos de declaração com o fim, justamente, de chicana e dilação imprópria de prazos processuais.

E não se diga que a parte autora não teria intenção de procrastinar o feito, porquanto quanto mais procrastinar este, maiores são os juros e a correção monetária a serem pagos pelo devedor. Logo, embora seja mais comum a prática da protelação do feito pela parte ré, a parte autora não está imune de assim incorrer, e não se exime de observar os deveres da boa-fé, de não formular pretensões destituídas de fundamento, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito (art. 77 do CPC).

Ademais, não há de se perder de foco os princípios da celeridade e economia processual, igualmente importantes à busca da eficácia da prestação jurisdicional, evitando-se a movimentação desnecessária da Máquina Judiciária, além do interesse de ambas as partes em ver definida a demanda judicial.

De igual forma, não há mais como condescender com a utilização dos embargos de declaração com escopo diverso daquele para o qual foi criado pelo legislador, muito menos para se retardar o normal andamento do feito, desviando, desnecessariamente, a força de trabalho e o tempo do já assoberbado Judiciário Trabalhista.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. TST sobre a matéria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 13.015/2014. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não se reconhece violação dos artigos 93, IX, da Constituição da República, 458 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015) e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho em face de julgado cujas razões de decidir são fundamentadamente reveladas, abarcando a totalidade dos temas controvertidos. Uma vez consubstanciada a entrega completa da prestação jurisdicional, afasta-se a arguição de nulidade. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 13.015/2014. MULTA PELA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTRELATÓRIOS. Inviável a reforma da decisão recorrida quando não evidenciados elementos suficientes a infirmar a conclusão consagrada pelo Tribunal de origem, que, ante a interposição infundada de Embargos de Declaração, sem omissão que os justificasse, dividiu o intuito procrastinatório da parte, impondo-lhe a sanção prevista



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.026, § 2º, do CPC de 2015). Agravo de Instrumento não provido. (AIRR - 10630-20.2013.5.18.0007, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 25/05/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2016)

(...) II - RECURSO DE REVISTA DO PRIMEIRO RECLAMADO BANCO DO BRASIL S.A. MATÉRIAS REMANECENTES - MULTA POR OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. 1 - O TRT aplicou a multa por oposição de embargos de declaração protetatórios, com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC (art. 1.026, §2º, NCP), que disciplina a sanção. 2 - Os embargos de declaração têm a sua área de atuação bastante restrita, limitando-se aos casos em que haja omissão, contradição, obscuridade, erro material, ou manifesto equívoco na apreciação dos pressupostos extrínsecos do recurso. Não se prestam, portanto, a satisfazer o simples inconformismo da parte em relação à decisão que lhe foi desfavorável, conforme disciplinam os artigos 535 do CPC (1.022 do NCP) e 897-A da CLT. Assim, mesmo os embargos de declaração opostos com o fim de prequestionamento, devem observar os lindes traçados nos aludidos artigos. Nesse contexto, não está equivocada a decisão do TRT, que concluiu pelo caráter procrastinatório dos embargos de declaração. 3 - Recurso de revista de que não se conhece. (...) (ARR - 89400-38.2009.5.04.0401, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 27/04/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/04/2016)

Portanto, DECLARO os embargos de declaração opostos pelo autor manifestamente protetatórios, e CONDENO a parte embargante ao pagamento de multa no valor de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa (R\$ 40.000,00) em favor da parte adversa.

Alerta-se, a parte embargante, ainda, para o disposto no art. 1.026, § 3º, do CPC: "Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protetatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final".

A Parte pugna pela reforma do v. acórdão regional.

Ao exame.

Em relação ao tema "**indenização por danos morais. assédio. quantum indenizatório**", convém destacar, inicialmente, que a Constituição da



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

República de 1988 deflagrou no Brasil uma notável série de mudanças e aperfeiçoamentos institucionais e jurídicos, permitindo ao país subir de patamar em distintas áreas de sua configuração.

No plano trabalhista, uma das mais importantes mudanças e aperfeiçoamentos foi a descoberta do universo da personalidade do trabalhador no contexto da relação de emprego – o universo dos direitos da personalidade do ser humano que vive do trabalho.

Nesse quadro, o *status* de regramento de direitos humanos fundamentais que ostentam os princípios, regras e institutos que regulam os direitos de personalidade aplicáveis às relações de emprego confere-lhes nova e importante força normativa.

Esse universo normativo trata, certamente, de temas como a dignidade da pessoa do trabalhador, sua intimidade e até mesmo a simples privacidade, com as diversas facetas que podem assumir no contexto da vida real no contrato de emprego e no ambiente de trabalho. Trata também, com certeza, do tema da imagem do trabalhador, com as dimensões diversas que podem manifestar na experiência empregatícia.

Nessa medida, a conquista e a afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego.

O Direito, em sua estrutura e dinâmica operacional, corresponde a um sistema, integrado por partes diferenciadas, mas que tem de se ajustar, lógica e concretamente. Na qualidade de sistema, não há no Direito antinomias inconciliáveis, que façam a ordem jurídica perder a organicidade, coerência e força normativa.

Nesse caminho, para efetivar o universo jurídico dos direitos da personalidade do trabalhador, o Direito concebe a racionalização e civilização do poder empregatício, que tem de passar a se harmonizar à relevância dos princípios, regras e institutos constitucionais que asseguram tutela aos direitos da personalidade do ser humano partícipe da relação de emprego no polo obreiro. Essa racionalização e civilização não inviabiliza ou restringe o bom funcionamento da livre iniciativa, também



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

garantida pela Constituição. Apenas torna a propriedade efetivamente subordinada à função social (art. 5º, XXIII, CF/88), colocando a livre iniciativa como valor social realmente ao lado – e não acima – do valor social do trabalho, como claramente quer a Constituição (art. 1º, IV, CF/88).

A deflagração desse novo universo jurídico pela CF/88 tem permitido vislumbrar uma sequência significativa de situações fáticas em que se sustenta a ocorrência de violações a direitos da personalidade do trabalhador no contexto da relação empregatícia e relações jurídicas conexas, despontando, naturalmente, entre muitas hipóteses possíveis, o dano moral, em sentido amplo.

O dano moral possui, em regra, caráter individual, atingindo o patrimônio imaterial da pessoa humana. Atando-se ao complexo da personalidade do ser humano, espraia-se em múltiplas dimensões e facetas, capazes de produzir repercussões jurídicas diferenciadas no quadro das relações a que se integra a pessoa.

O direito à indenização por dano moral encontra amparo no art. 5º, V e X, da Constituição da República e no art. 186 do CCB/2002, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana, da inviolabilidade (física e psíquica) do direito à vida, do bem-estar individual (e social), da segurança física e psíquica do indivíduo, além da valorização do trabalho humano.

O patrimônio moral da pessoa humana envolve todos esses bens imateriais, consubstanciados, pela Constituição, em princípios fundamentais. Afrontado esse patrimônio moral, em seu conjunto ou em parte relevante, cabe a indenização por dano moral, deflagrada pela Constituição de 1988.

Especificamente em relação ao assédio moral, esse consiste em uma conduta comumente reiterada do sujeito ativo no sentido de desgastar o equilíbrio emocional do sujeito passivo, por meio de atos, palavras, gestos e silêncios significativos que visem o enfraquecimento e a diminuição da autoestima da vítima ou a outra forma de tensão ou desequilíbrio emocionais graves.

No âmbito empregatício o assédio moral tende a ocorrer de maneira vertical, no sentido descendente – das chefias em direção a chefiado (ainda que possa também se estabelecer no sentido horizontal ou vertical ascendente – menos comuns). Tal conduta perpetrada pelo empresário ou suas chefias constitui infração do empregador, que pode se capitular, inclusive, a título de exemplo, nas alíneas "a", "b" ou



PROCESSO Nº TST-RRAG-2030-90.2017.5.09.0016

"e" do art. 483 da CLT. Ao atingir o próprio núcleo do patrimônio moral da pessoa humana que vive do trabalho, esse tipo de assédio pode, sem dúvida, ensejar indenização por dano moral.

Tratando-se de assédio moral no trabalho, retratado por ações reiteradas e graves praticadas por pessoa que integra a organização da empresa contra subordinada, desponta ainda mais relevante a responsabilização pela afronta moral sofrida, porque abala sobremaneira e por longo período a autoestima, a honra, a vida privada e a imagem da vítima, denotando também gestão empresarial desrespeitosa e descuidada em aspecto de alta relevância, segundo a CF/88 (respeito à dignidade da pessoa humana; e no caso, também, respeito à mulher trabalhadora).

Atente-se que os efeitos indenizatórios do assédio moral derivam diretamente da Constituição da República, que firma como seus princípios cardeais o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), à vida e à segurança (art. 5º, caput, CF), ao bem-estar e à justiça (Preâmbulo da Constituição), estabelecendo ainda como objetivos fundamentais do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), promovendo o bem de todos (art.3º, IV, *ab initio*, CF) e proibindo quaisquer formas de discriminação (art. 3º, IV, *in fine*, CF), além de ser passível de responsabilização do assediador por danos materiais e morais dela resultantes (art. 927 do CCB/02).

Essa circunstância é ainda mais grave quando decorre de conduta discriminatória em razão do gênero – caso dos autos. Lamentavelmente, na realidade brasileira, a diferença de tratamento de gênero ainda gera elevado nível de tolerância a certos tipos de violência contra a mulher, caso do assédio sexual e do assédio moral sofrido com características peculiares à sua condição feminina.

Nesse sentido, a relação laboral, em face da assimetria de poder a ela inerente, mostra-se, infelizmente, como campo fértil à repercussão nociva da desigualdade estrutural de gênero. Diante disso, é dever do Poder Judiciário enfrentar esse problema grave da sociedade brasileira, buscando conferir efetividade ao princípio da igualdade substantiva previsto na Constituição e nos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte em matéria de direitos humanos, a fim de evitar a continuidade das desigualdades e opressões históricas decorrentes da influência do machismo, do sexismo, do racismo e outras práticas preconceituosas, eliminando todas as formas de discriminação, em especial contra a mulher.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

Ingrid Leão enfatiza que, *"em uma sociedade discriminatória, o papel das instituições é de contribuir para a ruptura de padrões de violência e padrões que neguem valores para a consolidação da democracia – como o respeito às diferenças – com decisões pautadas no Princípio da Igualdade, sob a perspectiva da singularidade das condições sociais das mulheres na sociedade brasileira"*¹.

Como retratado em notícia publicada pelo CNJ², em 07/07/2023, a partir do recorte realizado no volume de processos iniciados em 2022, a Justiça do Trabalho recebe por mês, em média, 6,4 mil ações relacionadas a assédio moral no trabalho.

O caso dos autos engrossa essas estatísticas, considerando que concerne a condutas típicas de assédio moral no trabalho, na modalidade vertical descendente, com uma agravante que merece atenção e perspectiva própria, o direcionamento à trabalhadora com nítida lente na sua condição de mulher como instrumento potencializador das ofensas.

Assim, em razão da importância da matéria, cabe tecer algumas considerações acerca da violência contra as mulheres e a evolução legislativa no âmbito nacional e internacional.

No âmbito internacional, ainda que, de uma forma geral, as normas da OIT se direcionem à proteção de todas as pessoas (homens e mulheres), muitas delas, considerando a desigualdade estrutural de gênero manifesta nas relações de trabalho por todo o mundo, visam à proteção específica das mulheres para avançar no objetivo de promoção dos direitos iguais no trabalho. Assim, a proteção ao trabalho da mulher consiste em preocupação da Organização Internacional do Trabalho desde a sua criação, em 1919, possuindo 13 Convenções que tratam da superação das desigualdades de gênero no mundo do trabalho.

Além das Convenções específicas na busca de um mundo sem discriminação e assédio no trabalho, a OIT se organiza como um todo na direção desse objetivo, o que pode ser identificado pelos Princípios e Direitos Fundamentais no

¹ LEÃO, Ingrid. Perspectiva de gênero no judiciário: promoção e garantia da igualdade. In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan (organizadoras). **Mulher, sociedade e direitos humanos**. São Paulo: Rideel, 2010, p. 362.

² CNJ. **Justiça do Trabalho recebe cerca de seis mil ações por mês sobre assédio**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-do-trabalho-recebe-cerca-de-seis-mil-acoes-por-mes-sobre-assedio/>.

Firmado por assinatura digital em 14/11/2024 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RRAG-2030-90.2017.5.09.0016

Trabalho, adotados pela OIT na Declaração de 1998 (86ª Sessão), e complementados pelo 5º elemento na 110ª Conferência Internacional do Trabalho de 2022:

(1) Liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; (2) eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (3) abolição efetiva do trabalho infantil; (4) **eliminação da discriminação em relação ao emprego e à ocupação**; e (5) **segurança e saúde no trabalho**.

Tais princípios assumem destaque na medida em que a declaração que os inaugura prevê que todos os membros da OIT (entre os quais se encontra o Brasil) *"ainda que não tenham ratificado as Convenções, têm um compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas Convenções"*³.

Avançando o exame da temática nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, releva acrescentar a preocupação da OIT no combate à discriminação no trabalho prevista na Convenção nº 111, aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho de 1958 (e ratificada pelo Brasil em 26 de novembro de 1965), tratando de Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação. Em seu artigo 1º a referida Convenção prevê que o termo "discriminação" compreende: **"toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão"**. Essa convenção está intimamente ligada ao 4º princípio fundamental da OIT.

Também merece destaque a Convenção 190 da OIT, aprovada em 10 de junho de 2019⁴, que trata da eliminação da violência e do assédio no mundo

³ ILO. **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_230648.pdf. Acesso em: 12/04/2024.

⁴ Convenção 190 da OIT, Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_729459.pdf



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

do trabalho, nos setores públicos e privados – cujo processo de ratificação se encontra em curso na Câmara dos Deputados, por meio da Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais - MSC 86/2023.

Reconhece a Convenção 190 em seu preâmbulo "o direito de todas as pessoas a um mundo de trabalho livre de violência e assédio, incluindo a violência e o assédio com base no gênero"; "que a violência e o assédio no mundo do trabalho podem constituir uma violação ou abuso dos direitos humanos, e que a violência e o assédio são uma ameaça à igualdade de oportunidades, são inaceitáveis e incompatíveis com o trabalho decente"; "a importância de uma cultura de trabalho com base no respeito mútuo e na dignidade do ser humano destinada a prevenir a violência e o assédio"; e "que a violência e o assédio com base no gênero afetam de forma desproporcionada as mulheres e as raparigas, e reconhecendo que uma abordagem inclusiva, integrada e sensível ao gênero, que aborde as causas subjacentes e os factores de risco, incluindo os estereótipos de gênero, a multiplicidade e a intersecção das formas de discriminação, e a desigualdade das relações de poder com base no gênero, é essencial para acabar com a violência e o assédio no mundo do trabalho".

Fundada na Declaração de Filadélfia, a Convenção 190 possui como núcleo a dignidade da pessoa humana, e é o primeiro instrumento que congrega a igualdade e não discriminação – bases norteadoras da atuação da OIT na promoção da Justiça Social – com a segurança e saúde no trabalho.

Estabelece a Convenção 190 da OIT, em seus artigos 1º, 2º e 3º, que (grifo nosso):

Artigo 1º

1. Para efeitos da presente Convenção:

(a) o termo "**violência e assédio**" no mundo do trabalho refere-se a **um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou de suas ameaças, de ocorrência única ou repetida, que visem, causem, ou sejam susceptíveis de causar dano físico, psicológico, sexual ou econômico, e inclui a violência e o assédio com base no gênero;**

(b) o termo "**violência e assédio com base no gênero**" significa **violência e assédio dirigido às pessoas em virtude do seu sexo ou gênero, ou afectam de forma desproporcionada as pessoas de um determinado sexo ou gênero, e inclui o assédio sexual.**

Artigo 2º

1. A **presente Convenção protege os trabalhadores e outras pessoas no mundo do trabalho**, incluindo os trabalhadores tal como definido pela



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

legislação e prática nacional, bem como as pessoas **que trabalham independentemente do seu estatuto contratual, as pessoas em formação, incluindo os estagiários e aprendizes, os trabalhadores cujo emprego foi rescindido, os voluntários, as pessoas à procura de emprego e os candidatos a emprego, e os indivíduos que exercem autoridade, deveres ou responsabilidades de um empregador.**

2. A presente Convenção aplica-se a todos os sectores, sejam públicos ou privados, na economia formal e na informal, e em áreas urbanas ou rurais.

Artigo 3º

A presente Convenção aplica-se à violência e ao assédio no mundo do trabalho que ocorrem durante o trabalho, relacionados com o trabalho ou decorrentes do trabalho:

- (a) no local de trabalho, incluindo nos espaços públicos e privados onde são um local de trabalho;
- (b) nos locais onde o trabalhador é remunerado, descansa ou toma uma refeição, ou usa as instalações sanitárias, de lavagem e vestiário;
- (c) durante deslocações, viagens, treinamentos, eventos ou atividades sociais relacionadas com o trabalho;
- (d) através de comunicações relacionadas com o trabalho, incluindo as facilitadas pelas tecnologias da informação e comunicação;
- (e) no alojamento fornecido pelo empregador; e
- (f) durante o trajeto entre o domicílio e o local de trabalho.

Acerca da definição do termo "violência e assédio", o guia "Violência e assédio no mundo do trabalho: Um guia sobre a Convenção Nº 190 e a Recomendação Nº 206"⁵, esclarece que (grifos acrescentados):

Esta abordagem permite a flexibilidade necessária para cobrir várias manifestações de violência e assédio, incluindo as novas que surgem ao longo do tempo (OIT 2018b). Também permite que "violência e assédio" abranja uma ampla gama de termos encontrados em diferentes legislações para descrever ou um fenômeno igual ou similar.

(...)

A definição não inclui a **intenção** como um dos elementos constitutivos. Ao não incluir a intenção, a Convenção No. 190 adota **uma abordagem pragmática e centrada na vítima, que se concentra na inaceitabilidade da conduta, práticas ou ameaças, e em seus efeitos sobre as vítimas. A ausência de qualquer referência aos perpetradores no texto atual do artigo 1º reforça o**

⁵ ILO. **Violência e assédio no mundo do trabalho: Um guia sobre a Convenção Nº 190 e a Recomendação Nº 206**, Publicado em 07/12/2021. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil-ia/documents/publication/wcms_832010.pdf
Firmado por assinatura digital em 14/11/2024 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

objetivo dos instrumentos, que é **proibir todas as formas de violência e assédio no mundo do trabalho, independentemente de qual seja a fonte:**

- a. por ou contra indivíduos que exerçam autoridade, deveres ou responsabilidades de um empregador (**vertical**)
- b. direcionado aos seus pares (**horizontal**), ou
- c. envolvendo **terceiros**, tais como clientes, pacientes ou passageiros.

A Convenção 190 reconhece a violência e o assédio como questões relacionadas à segurança e saúde no trabalho (artigos 9, 10(g) e (h), 11(a)), 5º princípio fundamental da OIT.

Assim, inobstante a Convenção 190 ainda não tenha ingressado na ordem jurídica interna brasileira, há que se ponderar que as diretrizes constantes da Convenção 190 devem ser promovidas e respeitadas, como um direito fundamental de todos os trabalhadores e trabalhadoras a um meio ambiente do trabalho livre de violência e assédio com base no gênero.

Nesse aspecto, Flávia Piovesan⁶ destaca os avanços da legislação, nos planos nacional e internacional, na proteção dos direitos humanos das mulheres (grifos acrescidos):

Na experiência brasileira, a Constituição Federal de 1988, enquanto marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país, incorporou a maioria significativa das reivindicações formuladas pelas mulheres. O êxito do movimento de mulheres, no tocante aos avanços constitucionais, pode ser claramente evidenciado pelos dispositivos constitucionais que, dentre outros, asseguram: a) a igualdade entre homens e mulheres em geral (artigo 5º, I) e especificamente no âmbito da família (artigo 226, parágrafo 5º); b) a proibição da discriminação no mercado de trabalho, por motivo de sexo ou estado civil (artigo 7º, XXX, regulamentado pela Lei 9.029, de 13 de abril de 1995, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho); c) a proteção especial da mulher no mercado de trabalho, mediante incentivos específicos (artigo 7º, XX, regulamentado pela Lei 9.799, de 26 de maio de 1999, que insere na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho); d) o planejamento familiar como uma livre decisão do casal, devendo o Estado propiciar recursos educacionais e

⁶ PIOVESAN, Flávia. **A Mulher e o debate sobre direitos humanos no Brasil**. Revista de Doutrina do TRF da 4ª Região. Disponível em:

https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao002/flavia_piovesan.htm.

Firmado por assinatura digital em 14/11/2024 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

científicos para o exercício desse direito (artigo 226, parágrafo 7º, regulamentado pela Lei 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que trata do planejamento familiar, no âmbito do atendimento global e integral à saúde); e e) o dever do Estado de coibir a violência no âmbito das relações familiares (artigo 226, parágrafo 8º). Além destes avanços, merece ainda destaque a Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, dispondo que cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo. Adicione-se, também, a Lei 10.224, de 15 de maio de 2001, que ineditamente dispõe sobre o crime de assédio sexual.

Há que se observar que os avanços obtidos **no plano internacional** têm sido capazes de impulsionar transformações internas. Neste sentido, cabe destaque ao impacto de documentos como a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher de 1979, a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, a Conferência sobre População e Desenvolvimento do Cairo de 1994, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994 e a Declaração e a Plataforma de Ação de Pequim de 1995, na plataforma de construção dos direitos humanos das mulheres no contexto brasileiro. Estes instrumentos internacionais têm possibilitado ao movimento de mulheres exigir, no plano local, a implementação de avanços obtidos na esfera internacional.

Salienta, ainda, a professora Flávia Piovesan⁷, que: *"No que se refere à violência contra a mulher, cabe menção à Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, aprovada pela ONU, em 1993, bem como à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher ('Convenção de Belém do Pará'), de 1994. Ambas reconhecem que a violência contra a mulher, no âmbito público ou privado, constitui grave violação aos direitos humanos e limita total ou parcialmente o exercício dos demais direitos fundamentais. Definem a violência contra a mulher como 'qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública, como na privada' (artigo 1º). Vale dizer, a violência baseada no gênero ocorre quando um ato é dirigido contra uma mulher, porque é mulher, ou quando atos afetam as mulheres de forma desproporcional. Adicionam que a violência baseada no gênero reflete relações de poder historicamente desiguais e assimétricas entre homens e mulheres. A Convenção de 'Belém do Pará' elenca um importante catálogo de direitos a serem assegurados às mulheres, para que tenham uma vida livre de violência, tanto na esfera pública, como na esfera privada.*

⁷ Idem.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

Consagra ainda a Convenção deveres aos Estados-partes, para que adotem políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher".

Seguindo, cabe destacar que, em 25/09/2015, foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU, com a participação de 193 países, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, estabeleceu 17 objetivos que contemplam entre eles: a igualdade de gênero (objetivo 5) que visa a, em seu item **5.2, eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos;** e o trabalho decente e crescimento econômico (objetivo 8) que tenciona no seu item **8.8 proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários"**.

Visando a esses objetivos, o sistema nacional de Justiça é chamado e deve responder. O Conselho Nacional de Justiça, permeado por comissão composta de representantes de todos os segmentos do Poder Judiciário brasileiro, voltando seu olhar para os países vizinhos na América Latina, Chile, Bolívia, Colômbia e Uruguai, além do México, que já editaram protocolos, e em atenção também às decisões de Cortes Regionais e Internacionais de Direitos Humanos que chamam a atenção para a importância e necessidade de se adotarem protocolos oficiais de julgamentos com perspectiva de gênero para que casos envolvendo direito das mulheres sejam tratados de forma adequada, editou a Recomendação 128, publicada em 15/2/2022, que aconselha a Magistratura Brasileira a adotar o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, nos casos que envolvem, entre outros, situações de assédio moral potencializado pela condição de mulher.

O referido Protocolo consiste em instrumento de transformação, de afirmação de direitos humanos, e uma ferramenta de consciência para promover a inclusão, *"de forma a concretizar um papel de não repetição de estereótipos, de não perpetuação de diferenças, constituindo-se um espaço de rompimento com culturas de discriminação e de preconceitos"*⁸.

Eis o teor da referida norma:

⁸ CNJ. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 12/04/2024. Firmado por assinatura digital em 14/11/2024 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições legais e regimentais;

CONSIDERANDO que a igualdade de gênero é um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, à qual se comprometeram o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça;

CONSIDERANDO que as Recomendações Gerais nº 33 e 35 do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) orienta os Estados Partes sobre, respectivamente, o acesso das mulheres à justiça e a violência contra as mulheres com base no gênero;

CONSIDERANDO que a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher ("Convenção de Belém do Pará"), promulgada pelo Decreto nº 1.973/1996, determina aos Estados Partes que ajam com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher, bem como incorporem na sua legislação interna normas penais, processuais e administrativas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (art. 7º, "b" e "c");

CONSIDERANDO as atribuições da Unidade de Monitoramento e Fiscalização das Decisões e Deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos do Conselho Nacional de Justiça, instituída por meio da Resolução CNJ nº 364/2021;

CONSIDERANDO o que dispõe a Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 07 de setembro de 2021, no Caso Márcia Barbosa de Souza e outros Vs. Brasil;

CONSIDERANDO que as Resoluções CNJ nº 254/2018 e 255/2018 instituem, respectivamente, a Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário;

CONSIDERANDO a aprovação, pelo Grupo de Trabalho instituído por intermédio da Portaria CNJ nº 27/2021, do texto do "Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero", editado e lançado na sessão plenária de 19 de outubro de 2021;

CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do CNJ no procedimento de Ato Normativo nº 0000574-81.2022.00.0000, na 344ª Sessão, realizada em 9 de fevereiro de 2022;

RESOLVE:

Art. 1º Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário a adoção do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, aprovado pelo Grupo de Trabalho instituído por intermédio da Portaria CNJ nº 27/2021, para colaborar com a implementação das Políticas Nacionais estabelecidas pelas Resoluções CNJ nº 254/2020 e 255/2020, relativas, respectivamente, ao Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e ao Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

Parágrafo único. O referido Protocolo encontra-se anexo a este ato normativo.

Art. 2º O Protocolo para julgamento com Perspectiva de Gênero poderá ser adotado no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário brasileiro.

Art. 3º Esta Recomendação entra em vigor na data de sua publicação.
(Destacamos)

Inspirado nas Recomendações Gerais nº 33 e 35 do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher ("Convenção de Belém do Pará"), ambos da ONU, o Protocolo incentiva para que os julgamentos não incorram na repetição de estereótipos e na perpetuação de tratamentos diferentes e injustos contra as mulheres.

Por oportuno, cita-se a seguinte diretriz constante em seu anexo, que bem ilustra essa direção:

(...)

Conforme referido nas seções anteriores, importante salientar que a sociedade brasileira é marcada por profundas desigualdades que impõem desvantagens sistemáticas e estruturais a determinados segmentos sociais, assim como sofre grande influência do patriarcado, que atribui às mulheres ideias, imagens sociais, preconceitos, estereótipos, posições e papéis sociais.

A criação, a interpretação e a aplicação do direito não fogem a essa influência, que atravessa toda a sociedade. Nesse contexto, em termos históricos, o direito parte de uma visão de mundo androcêntrica. Sob o argumento de que a universalidade seria suficiente para gerar normas neutras, o direito foi forjado a partir da perspectiva de um "sujeito jurídico universal e abstrato", que tem como padrão o "homem médio", ou seja, homem branco, heterossexual, adulto e de posses.

Essa visão desconsidera, no entanto, as diferenças de gênero, raça e classe, que marcam o cotidiano das pessoas e que devem influenciar as bases sobre as quais o direito é criado, interpretado e aplicado.

É dizer, a desconsideração das diferenças econômicas, culturais, sociais e de gênero das partes na relação jurídica processual reforça uma postura formalista e uma compreensão limitada e distante da realidade social, privilegiando o exercício do poder dominante em detrimento da justiça substantiva.

Nesse contexto, o patriarcado e o racismo influenciam a atuação jurisdicional. Como foi dito, magistradas e magistrados estão sujeitos, mesmo que involuntária e inconscientemente, a reproduzir os estereótipos de gênero e raça presentes na sociedade.



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

A partir dessas premissas, a neutralidade do direito passa a ser compreendida como um mito, porque quem opera o direito atua necessariamente sob a influência do patriarcado e do racismo; ou ainda, passa a ser reconhecida como indiferença e insensibilidade às circunstâncias do caso concreto.

Agir de forma supostamente neutra, nesse caso, acaba por desafiar o comando da imparcialidade. A aplicação de normas que perpetuam estereótipos e preconceitos, assim como a interpretação enviesada de normas supostamente neutras ou que geram impactos diferenciados entre os diversos segmentos da sociedade, acabam por reproduzir discriminação e violência, contrariando o princípio constitucional da igualdade e da não discriminação.

A ideia de que há neutralidade nos julgamentos informados pela universalidade dos sujeitos é suficiente para gerar parcialidade.

Um julgamento imparcial pressupõe, assim, uma postura ativa de desconstrução e superação dos vieses e uma busca por decisões que levem em conta as diferenças e desigualdades históricas, fundamental para eliminar todas as formas de discriminação contra a mulher.

Considerar que os estereótipos estão presentes na cultura, na sociedade, nas instituições e no próprio direito, buscando identificá-los para não se submeter à influência de vieses inconscientes no exercício da jurisdição é uma forma de se aprimorar a objetividade e, portanto, a imparcialidade no processo de tomada de decisão. Além disso, a compreensão crítica de que a pessoa julgadora ocupa uma posição social, que informa a sua visão de mundo, muitas vezes bem diversa das partes, reduz a possibilidade de se tomar uma decisão que favoreça a desigualdade e a discriminação.

O enfrentamento das várias verdades em jogo na relação processual, a identificação de estereótipos e o esforço para afastar eventuais prejulgamentos decorrentes de vieses inconscientes auxiliam, portanto, na percepção de uma realidade mais complexa e na construção da racionalidade jurídica mais próxima do ideal de justiça.

O objetivo central de todos esses esforços é superar os obstáculos que tornam impossível perceber a igualdade de dignidade entre mulheres e homens em todos os cenários. Além disso, o Protocolo efetiva o verdadeiro conceito material de acesso à Justiça, dada a amplitude desse conceito e a necessidade de concretização dos princípios e regras elencados na CF/88, especialmente no âmbito do Judiciário.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

Firmados tais pontos, **na hipótese**, o direito à indenização pretendida pela Reclamante se alicerça em alegada conduta abusiva da chefia imediata. Sobre o assunto ficou consignado no acórdão regional:

No caso, a autora narrou na inicial que a era "ofendida constantemente pelo seu superior, com afirmações depreciativas e em todos irônicos em evidente preconceito de gênero, a ofendendo com termos como "biscate", "prostituta", "vagabunda", dentre outros" (fl. 13).

Os réus, em defesa, negaram as afirmações da autora.

A única testemunha ouvida, Júlia Rebeca Fontana declarou que "o superior de ambas no período do item 3 foi o Sr. Giovani, que lhes dirigia tratamento hostil como por exemplo sempre acusar de não trabalharem além da escala ou ficar contrariado por querer cumprir o horário ordinário, fazia brincadeiras pejorativas dizendo que não era seguro fazer o cruzeiro com a reclamante e a depoente, dizendo a experiência das duas não contava nada, que não eram responsáveis o suficiente, eram lerdas, não entendiam responsabilidades do seu trabalho, dizia coisas como "vai, vai, vai, suas biscates", chamava a atenção na frente de todo mundo, inclusive das crianças, cobrava procedimentos sem passar informação, dentre outros expedientes".

Extrai-se do depoimento da testemunha que o superior hierárquico Giovani utilizava expressões humilhantes com relação à autora, inclusive na frente de crianças, o que extrapola o poder de direção do empregador, agredindo os direitos da personalidade. É o princípio da dignidade da pessoa humana que realiza o equilíbrio entre os direitos da personalidade do empregado e o direito de direção do empregador.

Logo, **respeitado o entendimento de origem, reputo que comprovado excesso praticado pelo Sr. Giovani, tratando a empregada com total desrespeito, motivo pelo qual concluo ser devida a indenização pleiteada.**

Dos elementos transcritos no acórdão, fica evidenciada a discriminação, inclusive de gênero, perpetrada pela chefia da Reclamante – premissa fática incontestada à luz da Súmula 126/TST.

Porém, observa-se que o Tribunal Regional, ainda que tenha reconhecido a culpa da empresa, entendeu por bem fixar o valor de R\$ 2.000,00 a título de indenização por assédio moral. Sendo assim, **na hipótese dos autos, não se discute a fixação de indenização, mas apenas o valor arbitrado à título de reparação.**

O órgão judicante, na fixação do montante indenizatório, deve se pautar em critérios de sensatez, equanimidade, ponderação e imparcialidade.



PROCESSO Nº TST-RRAG-2030-90.2017.5.09.0016

O montante indenizatório, nessa hipótese, é fixado pelo órgão julgante por meio de um juízo de equidade que se harmoniza com a amplitude dos comandos constitucionais incidentes na situação em análise (art. 5º, V e X, art. 7º, XXVIII, CF). De todo modo, a própria lei civil já previra a utilização desse critério para cálculo de reparações por atos ilícitos que não fossem regulados diferentemente pela lei (art. 1.553 do Código Civil de 1916). Hoje o novo Código Civil dispõe que "*a indenização se mede pela extensão do dano*" (art. 944 do Código Civil de 2002), o que, evidentemente, não afasta o justo e equilibrado arbitramento judicial em situações como as inerentes ao dano moral, no caso dos autos na modalidade de assédio moral.

A partir da indução constitucional originária, construiu a jurisprudência, a partir de 1988, um critério relativamente objetivo de aferição do dano e fixação de montante indenizatório.

Tal critério é composto de três tipos de elementos: os referentes ao fato deflagrador do dano e ao próprio dano (elementos objetivos); os referentes aos sujeitos envolvidos, essencialmente a vítima e o ofensor (elementos subjetivos); e, finalmente, os referentes à própria indenização (elementos circunstanciais).

No tocante aos elementos objetivos (fato deflagrador do dano e o próprio dano), é necessário apreenderem-se distintos aspectos de relevo: ilustrativamente, a gravidade da lesão provocada (este, afinal, é um dos aspectos mais importantes na avaliação do dano e na fixação do valor indenizatório, registre-se); a permanência (ou não) no tempo da respectiva lesão (quanto mais duradoura, tendencialmente mais grave será a lesão); a natureza e o tipo de ato danoso (se é um tipo civil apenas ou, ao contrário, também um tipo criminal, por exemplo); a natureza e a gravidade do bem jurídico atingido pela lesão; as circunstâncias influentes quanto à produção do dano, se agravantes ou, ao invés, se atenuantes.

No que concerne aos elementos subjetivos (sujeitos envolvidos, em especial a vítima e o ofensor), cabe destacar-se, de um lado, a pessoa do ofendido, a vítima do dano perpetrado. É preciso se aquilatar a intensidade do seu desgaste ou sofrimento, circunstância que afeta o montante indenizatório, bem como se analisar a presença de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Ainda, no que tange aos elementos subjetivos, cabe se destacar também, de outro lado, a pessoa do ofensor. Aqui há que se examinar a posição socioeconômica do ofensor; a ocorrência de práticas reiteradas de ofensas da mesma



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

natureza e gravidade; a intensidade do dolo e/ou culpa do praticante do ato ou por ele responsável; a presença de circunstâncias agravantes ou, ao invés, atenuantes relativamente ao ofensor.

No que diz respeito aos elementos circunstanciais (que envolvem a própria indenização), há que se destacarem os seguintes tópicos: (a) caráter reparador da indenização, (b) caráter pedagógico e preventivo da indenização e (c) dimensão de política judiciária atribuída à indenização.

Não pode a indenização ser inexpressiva, a ponto de não cumprir qualquer de seus objetivos reparadores e pedagógicos, desprestigiando, ademais, a ordem jurídica constitucional e legal e o próprio Judiciário. Não pode também ser, ao revés, exorbitante, a ponto de provocar enriquecimento sem causa do beneficiado e desarrazoado dispêndio do ofensor. Nos dois casos, seja o de valores inexpressivos, excessivamente módicos, seja o de valores exorbitantes, estratosféricos, o montante indenizatório deixa de observar os princípios cardeais da proporcionalidade e da razoabilidade, que regem o tema.

A par disso, em qualquer dos dois casos distorcidos, desponta inegável desprestígio da ordem jurídica e do importante instituto da indenização por dano moral, além de se induzir o Poder Judiciário a inevitável descrédito, sendo passíveis de reversão pela jurisprudência desta Corte Superior os valores assim fixados.

De todo modo, é oportuno consignar que a jurisprudência desta Corte vem se direcionando no sentido de rever o valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização apenas para reprimir valores estratosféricos ou excessivamente módicos.

Extrai-se dos dados consignados no caso que: **a)** o assédio era praticado pela chefia da Reclamante – pelo superior hierárquico Giovani; **b)** as humilhações ocorriam no ambiente público, na presença de outros empregados, passageiros, inclusive crianças; **c)** havia comentários pejorativos públicos à sua condição de mulher.

Nesse sentido, o TRT consignou: "*A única testemunha ouvida, Júlia Rebeca Fontana declarou que o superior de ambas no período do item 3 foi o Sr. Giovani, que lhes dirigia tratamento hostil como por exemplo sempre acusar de não trabalharem além da escala ou ficar contrariado por querer cumprir o horário ordinário, fazia brincadeiras pejorativas dizendo que não era seguro fazer o cruzeiro com a reclamante e a*



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

depoente, dizendo a experiência das duas não contava nada, que não eram responsáveis o suficiente, eram lerdas, não entendiam responsabilidades do seu trabalho, dizia coisas como 'vai, vai, vai, suas biscates', chamava a atenção na frente de todo mundo, inclusive das crianças, cobrava procedimentos sem passar informação, dentre outros expedientes'. Extrai-se do depoimento da testemunha que o superior hierárquico Giovani utilizava expressões humilhantes com relação à autora, inclusive na frente de crianças, o que extrapola o poder de direção do empregador, agredindo os direitos da personalidade".

Assim, considerando os elementos que compõem o assédio moral experimentado pela Reclamante, entre eles, a discriminação específica potencializada em razão da condição de mulher da vítima, a pessoa do ofensor exercer cargo de chefia na relação contratual, o notório desnível entre o poder econômico da empregadora e da empregada, a condição pública e reiterada no tempo das humilhações, compreende-se que a decisão comporta ajuste quanto ao valor indenizatório fixado.

Citam-se, a título ilustrativo, os seguintes julgados desta Corte que perfilham a mesma diretriz ora traçada no sentido de indenizações em patamares superiores ao estabelecido pelo Tribunal Regional:

(...) **2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA INVIOABILIDADE PSÍQUICA (ALÉM DA FÍSICA) DA PESSOA HUMANA, DO BEM-ESTAR INDIVIDUAL (ALÉM DO SOCIAL) DO SER HUMANO, TODOS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO MORAL DA PESSOA FÍSICA. DANO MORAL CARACTERIZADO.** A conquista e a afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. O direito à indenização por dano moral encontra amparo no art. 5º, V e X, da Constituição da República e no art. 186 do CCB/2002, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana, da inviolabilidade (física e psíquica) do direito à vida, do bem-estar individual (e social), da segurança física e psíquica do indivíduo, além da valorização do trabalho humano. O patrimônio moral da pessoa humana envolve todos esses bens imateriais, consubstanciados, pela Constituição, em princípios fundamentais. Afrontado esse patrimônio moral, em seu conjunto ou em parte relevante, cabe a indenização por dano moral,



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

deflagrada pela Constituição de 1988. Na hipótese, o contexto fático delineado no acórdão recorrido permite que esta Corte proceda a enquadramento jurídico diverso da questão. Pelo que consta no acórdão objurgado, havia cobrança de metas de forma excessiva pelo superior hierárquico do Reclamante, inclusive com ameaças e exposições na presença de outros integrantes da equipe. Com efeito, extrai-se do acórdão recorrido que a prova testemunhal assentou que: "(...) "Testemunha do reclamante: trabalha para a reclamada desde agosto de 2013, como técnico bancário, na agência Pari desde o início; Viviane foi transferida em junho de 2016; o problema com a Sra. Viviane era a forma como ela tratava as pessoas e com relação ao reclamante, ela cobrava metas que ele não conseguiria alcançar, expunha na frente de todos e ameaçava da perda da função; (...); a gerente dizia na frente de todos que se não atingisse a meta, ia cortar cabeças, nunca chamava de lado; (...) a gerente exigia o comparecimento em confraternizações sob pena do empregado ter que realizar atividades na regional depois; numa oportunidade, parece que faleceu um parente do reclamante e na segunda-feira ele foi chamado a atenção; muitas vezes o reclamante nem almoçava, porque quando o depoente ia embora, ele não havia parado para almoçar; reperguntas da reclamada(...) Testemunha da reclamada: (...); Viviane era uma gerente exigente, sempre foi muito exigente na cobrança para resultado da agência, nas reuniões semanais que eram gerenciais ela cobrava resultados e questionava a todos sobre os resultados, ela expunha as situações atingindo ou não o resultado do combinado na semana anterior; na opinião do depoente, não havia cobrança além do razoável; cobrava igual de todos; o que percebiam é que o reclamante estava com sobrecarga de trabalho e por isso não conseguia entregar os resultados esperados, e por isso, a gerente passava mais tempo com ele do que com os demais, nas reuniões individuais; (...) o reclamante respondia a objetivo de três agências que se submetia ao comando de três gerentes gerais; a gerente geral não era grosseira, mas rude; não havia ameaça; (...); não fazem mais horas extras e as metas aumentaram; reperguntas da reclamada: a sobrecarga de trabalho refere-se ao excesso de trabalho e à organização de cada um; o reclamante não conseguia se organizar; nos últimos meses do reclamante, houve uma redução no rendimento do trabalho; o reclamante trabalhava, como todos os outros gestores, das 9h00 as 18h00; (...) o reclamante não conseguia se organizar porque ele tinha que atender 4 agências, cada uma com uma demanda específica; não conseguia trabalhar sem estar logado se dependesse do sistema; se precisasse fazer um arquivo, por exemplo, se não quisesse estender a jornada, poderia trabalhar sem estar logado". Logo, os elementos de prova descritos no acórdão recorrido, notadamente a prova testemunhal transcrita, permitem concluir que as condições de trabalho a que se submeteu o Reclamante atentaram contra a sua dignidade, a sua integridade psíquica e o seu bem-estar individual - bens imateriais que compõem seu patrimônio moral protegido pela Constituição,



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

ensejando a reparação moral, conforme autorizam o inciso X do art. 5º da Constituição Federal e os arts. 186 e 927, caput, do CCB/2002. Não se olvide, outrossim, que o exercício do poder empregatício deve se amoldar aos princípios e regras constitucionais que estabelecem o respeito à dignidade da pessoa humana, ao bem-estar individual e social e à subordinação da propriedade à sua função socioambiental. Agregue-se que, da análise dos arts. 932, III e 933, do Código Civil, o empregador é civilmente responsável por atos de seus empregados, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; bem como que responderá por tais atos praticados, ainda que não haja culpa de sua parte. Exsurge, portanto, a incidência da responsabilidade civil objetiva do empregador em tais hipóteses, devendo haver o restabelecimento da sentença que condenou a Reclamada no **pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 20.000,00**. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto (RR-1000152-83.2017.5.02.0089, **3ª Turma**, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 17/12/2021).

[...] RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. ADOÇÃO DA RESOLUÇÃO N. 492/2023 DO CNJ. **AMBIENTE DE TRABALHO DISCRIMINATÓRIO. XINGAMENTOS. HUMILHAÇÕES. VEDAÇÃO À REPRODUÇÃO DO MACHISMO E OUTRAS OPRESSÕES. CONSTRUÇÃO SOCIAL DA DEFINIÇÃO DE HUMOR. ASSÉDIO MORAL INTERPESSOAL E ORGANIZACIONAL. CONDUTA OMISSIVA PATRONAL. REPROVABILIDADE E REITERAÇÃO DA CONDUTADA. PROCESSO ESTRUTURAL PRIVADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA.** PROVIMENTO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA DEMONSTRADA. 1. Cinge-se a controvérsia em identificar se é devida ao reclamante indenização por dano moral, diante do tratamento discriminatório recebido na empresa reclamada durante o contrato de trabalho. O registro fático delineado no acórdão regional evidencia, entre outros, que o trabalhador era alvo de constantes xingamentos, associados a aspectos psíquico-sociais. Ainda, há elementos destacados no sentido de que alguns grupos de trabalhadores eram especialmente alvo do que a Corte de origem entendeu como "brincadeiras masculinas". Tendo isso em vista, o presente processo deve ser analisado a partir das balizas oferecidas pela Resolução n. 492/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Esta resolução tornou **obrigatória a adoção pela magistratura brasileira do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero** (Portaria CNJ nº 27/2021), que não deve ser aplicada apenas às situações em que são as mulheres as destinatárias da norma. **O protocolo tem como um de seus objetivos oferecer à magistratura balizas para o julgamento de casos que envolvem desigualdades estruturais.** Nesse sentido, as orientações do protocolo oferecem importante vetor de análise acerca da interpretação de "piadas" e "brincadeiras masculinas", eis que estabelece, entre outros, que "não é porque se trata de uma "piada" que o ódio que advém de desigualdades estruturais não esteja presente.". 2. No



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

mundo do trabalho, denomina-se assédio moral laboral "a tortura psicológica perpetrada por um conjunto de ações ou omissões abusivas, intencionais, praticadas por meio de palavras, gestos e atitudes, de forma reiterada e prolongada, que atingem a dignidade, a integridade física e mental, além de outros direitos fundamentais do trabalhador, comprometendo o exercício do labor e, até mesmo, a convivência social e familiar" (PAMPLONA FILHO & SANTOS, 2020). A partir da Convenção nº 190, da Organização Internacional do Trabalho, tornou-se desnecessária a existência de conduta reiterada e prolongada a que alude a doutrina para a caracterização do assédio (e violência) no mundo do trabalho. Com efeito, o instrumento internacional passou a qualificar o assédio a partir de seus efeitos - e não de sua reiteração.

3. A Resolução nº 351/2020 do CNJ, com as recentíssimas alterações promovidas pela Resolução nº 518, de 31.8.2023, conceitua o assédio moral como a "violação da dignidade ou integridade psíquica ou física de outra pessoa por meio de conduta abusiva, independentemente de intencionalidade, por meio da degradação das relações socioprofissionais e do ambiente de trabalho". 4. A partir da Convenção nº 190 da OIT (2019) c / c Resolução nº 351/2020 e 518/2023 do CNJ, em síntese, o assédio ou a violência moral no mundo do trabalho estarão caracterizados quando verificados, especialmente, (i) a abusividade da conduta omissiva ou comissiva patronal, materializada na exacerbação do poder diretivo patronal; (ii) os efeitos sobre a esfera psíquico-social do (a) trabalhador (a); (iii) desnecessidade de reiteração e / ou habitualidade da conduta; (iv) prescindibilidade de intencionalidade da conduta abusiva. 5. No caso concreto, o Tribunal Regional de origem, no caso, concluiu não configurada a conduta culposa da reclamada, por considerar que " não havia perseguição direta contra um empregado específico, muito ao contrário, o depoimento demonstra que a cobrança de metas era uma exigência geral e homogênea", e, ainda, que o uso de "palavras de baixo calão são comuns nesses ambientes", não tendo sido comprovado que o autor possuía " sensibilidade exarcebada", uma vez que o ambiente era de "brincadeiras recíprocas entre próprios vendedores". 6. Nada obstante, do quanto se extrai do acórdão regional, durante os sete anos quem vigeu o contrato de trabalho, o autor foi chamado, dos seguintes nomes: (i) "Negão"; (ii) "Cara de Mostro"; (iii) "Ronaldo de outro Mundo"; (iv) "morto"; (v) "desmotivado"; (vi) "desmaiado"; (vii) "vendedor âncora"; (viii) "patinho de feio"; (ix) "menino de outro mundo"; (x) "quanto cobravam para assustar uma casa "; (xi) "perrem". 7. Ainda, registrou a Corte regional elementos fáticos por meio dos quais se identifica a exacerbação do poder diretivo empresarial, mediante a cobrança de metas por partes dos Supervisores e Gerentes da reclamada, superiores do reclamante. Solta aos olhos que, mesmo diante desse quadro fático, o acórdão regional recorrido tenha concluído se tratar de um ambiente de trabalho de "brincadeiras recíprocas" e "tipicamente masculinas". 8. Com efeito, a situação retratada no acórdão recorrido demonstra uma conduta patronal reiterada e omissiva, mascarada pelo véu



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

injustificável do *animus jocandi*, por meio do qual são reproduzidas condutas abusivas que degradaram profundamente o ambiente de trabalho do reclamante. Trata-se, ainda, de política sistemática empresarial, que objetiva engajar os trabalhadores no cumprimento de metas, a despeito de seu sofrimento psíquico-social. 9. Consoante disposto na Resolução CNJ n. 492/2022, aquilo que é considerado como "humor" e, assim, "brincadeiras masculinas", é reflexo de uma construção social, que revela a concepção ou a pré-concepção de determinado grupo sobre a realidade vivenciada por outros. Os ideais estereotipados em torno do que seria tipificado como "masculino" no âmbito das organizações possui efeitos deletérios para os sujeitos que não se enquadram em um padrão pré-concebido de masculinidade. Esse padrão, a seu turno, é socialmente construído e impõe às pessoas o desempenho de papéis de gênero que contempla apenas o homem branco, hétero, cis normativo, rico, que tem o tom de voz imponente, é o provedor da família, faz piadas de todo o tipo, o tempo todo. Especificamente quanto aos homens negros, espera-se deles quase exclusivamente que, se bem sucedidos, assim o sejam no esporte. As pessoas que não se submetem a essas construções sociais são frequentemente violentadas física, verbal, patrimonialmente. Isso porque, como relação de poder que é e da qual derivam o machismo, o patriarcado, o racismo e sexismo, essa construção social de masculinidade busca a hegemonia, desqualificando e subjugando as demais identidades de gênero. 10. Diante desse cenário, não há espaço para o que o Judiciário trabalhista chancele uma visão estruturalmente violenta e excludente, como a observada na hipótese, na medida em que os empregados eram apelidados por suas características físicas, sendo-lhes atribuídos nomes pejorativos, além de serem publicamente expostos quando observada o baixo desempenho no cumprimento das metas exigidas. **É preciso romper com a naturalização de toda e qualquer violência no ambiente de trabalho**, sendo inadmissível se utilizar o suposto tom humorístico como justificativa para depreciação de trabalhadores e trabalhadoras, mediante a violação de sua integridade física e psíquica. 11. O caso, portanto, retrata efetivo assédio moral interpessoal e organizacional, de caráter estrutural e excludente, em que a cobrança de metas não era realizada por meio de motivação positiva, cooperação mútua, ou até mesmo mediante estímulo saudável de competitividade entre as equipes, mas da criação de uma cultura generalizada de xingamentos, gritaria e palavras de baixo calão. 12. A coibição da prática de assédio moral no ambiente de trabalho deve ser analisada não só à luz do art. 8º da CLT, mas inclusive da Convenção nº 190 da OIT, com vistas à criação de uma cultura de trabalho baseada no respeito mútuo e na dignidade da pessoa humana. Ainda, deve-se considerar a vedação de que superiores hierárquicos pratiquem atos de cunho assedioso, em quaisquer de seus âmbitos, bem como o dever empresarial de adotar medidas que evitem comportamentos antiéticos, relativos ao assédio moral, conforme estabelecem, entre outros, o artigo 10,



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

III, IV, e V, Decreto 9.571/2018 (Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos). A toda evidência, em face da relação contratual laboral firmada entre reclamante e reclamada, era dever desta propiciar um ambiente seguro, primando por sua higidez mental, física e emocional. Ademais, **por força dos artigos 2º da CLT, 5º, V e X, e 7º, XXVIII, da CF, a empresa deve zelar pela vida privada, intimidade, afirmação social, assim como pela honra e autoestima dos trabalhadores e trabalhadoras sob sua responsabilidade contratual.** 13. Não fosse isso, a jurisprudência desta Corte, desde 2009, revela que a reclamada notoriamente figura como ré de demandas trabalhistas envolvendo a prática reiterada de assédio moral ao longo dos anos, em suas diversas filiais, quer mediante a criação de uma cultura de xingamentos, gritos, cobrança excessiva de metas, gritos motivacionais, danças "na garrafa", "corredor polonês", "dança do passarinho", imposição ao que o empregado ingerisse bebida alcóolica às 07h00, exposição de resultados, e os mais diversos tipos de apelidos e tratamento humilhante, o que denota que a empresa tratou apenas de mudar as táticas, sem a necessária e esperada alteração de conduta. 14. Com efeito, a gravidade da conduta patronal que é reiterada, consoante se observa da jurisprudência desta Corte, demanda posicionamento enérgico do Judiciário, a fim de evitar a perpetuação do assédio moral interpessoal e organizacional empresarial. Por se tratar de comportamento estrutural da empresa, o caso demanda, igualmente, decisão de cunho estrutural, conforme também já ratificado pelo próprio Supremo Tribunal Federal na tese Vinculante firmada no RE 684.612, Min. Roberto Barroso - Tema: 698. 15. Sinala-se que as decisões estruturais não se limitam aos litígios que envolvem o Poder Público, a despeito de sua gênese estar relacionada às tomadas de decisões que envolvem políticas públicas para preservação de direitos fundamentais. Assim, no caso concreto a fixação de condenação indenizatória voltada ao trabalhador deve considerar tanto o abalo sofrido, como servir de medida estrutural para coibir novas condutas abusivas organizacionais. 16. Diante desse contexto, quanto ao valor arbitrado à indenização, cabe considerar as particularidades retratadas, desde a gravidade e a contumácia da conduta da empregadora, as humilhações contínuas e sistemáticas praticadas pelos superiores e demais colegas de trabalho, a repercussão na esfera extrapatrimonial do autor, considerando não só os diversos apelidos pejorativos, os questionamentos acerca de sua competência profissional, e principalmente, o caráter humilhante dos nomes utilizados. **Nesse contexto, atende ao disposto nos art. 5º, V, da Constituição Federal, o valor originalmente arbitrado pela MM. Vara do Trabalho de origem, no montante de R\$50.000,00 (Cinquenta mil reais), a título de reparação pelo dano moral sofrido pelo reclamante.** Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1406-93.2019.5.17.0001, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 18/09/2023).



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1) NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. COMPROMISSO ASSUMIDO PELAS PARTES DE LEVAR AS TESTEMUNHAS PARA AUDIÊNCIA INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DA TESTEMUNHA NO MOMENTO EM QUE DEVERIA DEPOR. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, INCISO LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO DEMONSTRADA. 2) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO DE CONCAUSALIDADE COM A ATIVIDADE LABORAL. NÃO OBSERVÂNCIA DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA NECESSÁRIAS. CULPA DA RECLAMADA CONFIGURADA. 3) **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**. COBRANÇA DE METAS. ABUSO DO PODER DIRETIVO DA EMPRESA. **ASSÉDIO MORAL CONFIGURADO**. SÚMULA Nº 126 DO TST. 4) **QUANTUM INDENIZATÓRIO (R\$30.000,00)**. **REDUÇÃO INDEVIDA**. 5) BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. DECLARAÇÃO PROFERIDA POR PESSOA NATURAL. Não merece provimento o agravo, haja vista que os argumentos apresentados não desconstituem os fundamentos da decisão monocrática pela qual se negou provimento ao agravo de instrumento, sob os seguintes fundamentos: 1) em relação ao alegado cerceamento de defesa, constou na decisão agravada que o TRT registrou que "é incontroverso que, para a audiência de instrução, as partes comprometeram-se, expressamente, a levar suas testemunhas independentemente de intimação, sob pena de preclusão da produção de provas" e que "não tendo comparecido a testemunha do réu à audiência, o Juízo sentenciante reputou precluso o direito do reclamado de promover a instrução do processo a partir desse meio de prova". Nesse passo, conforme consignado, o indeferimento do pedido de adiamento da audiência não importou em cerceamento de defesa, restando incólume o art. 5º, inciso LV, da CF, até porque o acórdão recorrido é claro ao consignar que a parte "não comprovou ausência por motivo de viagem e tampouco impossibilidade de acesso à internet"; 2) quanto à indenização por danos morais (doença ocupacional e assédio moral), este Relator consignou que o TST firmou entendimento de que, para a responsabilização do empregador, nos casos envolvendo danos morais e materiais decorrentes de doença ocupacional, o nexo concausal é suficiente para configurar o dever de indenizar, concluindo que "do contexto fático delineado no acórdão recorrido, acerca do dano suportado pela empregada, do nexo de concausalidade com a atividade laboral e da conduta culposa do empregador, impõe-se o dever de indenizar". De outra parte, quanto ao assédio moral, constou na decisão agravada que, diante do quadro fático e probatório delineado pelo Tribunal de origem, ficou comprovado o abuso do poder diretivo da empresa ao cobrar o atingimento de metas, expondo a empregada a situações vexatórias e humilhantes, com ofensa à sua honra, imagem e dignidade, sendo que para se chegar a entendimento diverso, necessário seria o reexame dos fatos dos autos, o que é vedado à luz da Súmula nº 126 do TST; 3) **em relação ao quantum**



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

indenizatório, constatou-se que o valor fixado pelas instâncias ordinárias (R\$30.000,00) mostrou-se proporcional à extensão do dano sofrido, à culpa e ao aporte financeiro do reclamado; e 4) no que tange à concessão dos benefícios da Justiça gratuita ao reclamante, a tese contida na decisão agravada é no sentido de que "a nova redação do § 4º do artigo 790 da CLT não é incompatível com a redação do artigo 99, § 3º, do CPC, razão pela qual as duas normas legais podem e devem ser aplicadas conjuntamente, por força dos artigos 15 do CPC e 769 da CLT", cabendo a aplicação da Súmula nº 463, item I, do TST ao caso, conforme precedentes do TST. Agravo desprovido (Ag-AIRR-486-86.2022.5.14.0005, **3ª Turma**, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 01/03/2024).

[...] III - RECURSO DE REVISTA. **VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. COBRANÇA ABUSIVA DE METAS.** O Tribunal Regional deferiu ao reclamante indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pois reconhecido assédio moral na cobrança abusiva de metas. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é possível a revisão do importe fixado a título de danos morais quando este se revelar excessivamente irrisório ou exorbitante, isto é, quando estiver em descompasso com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consideradas as circunstâncias do caso concreto. Na hipótese, o Tribunal de origem asseverou ter sido comprovada a cobrança abusiva de metas e destacou que havia configuração de constrangimento, com forte pressão psicológica. Nesse contexto, conclui-se que o TRT, ao fixar o valor da indenização por danos morais em R\$5.000,00, comprometeu o caráter pedagógico e preventivo da sanção negativa e a função compensatória da reparação por danos morais. Isso porque o valor se revela ínfimo diante da condição econômica do Banco-reclamado, do grau de reprovação da conduta patronal e da gravidade do dano. Portanto, **a fim de adequar o caráter compensatório, sancionador e dissuasório das indenizações por danos morais aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerando a extensão do dano e o grau de culpa do ofensor, à luz do que dispõe o art. 944 do Código Civil, deve ser majorado o valor da condenação para R\$20.000,00 (vinte mil reais). Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido** (RRAg-577-42.2011.5.02.0056, **2ª Turma**, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 17/11/2023).

[...] INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. Conforme se verifica, o e. TRT reformou a sentença **majorando o valor da indenização de R\$ 10.000,00 para R\$ 20.000,00, em razão do dano moral sofrido pela reclamante, inclusive em seu período gestacional, durante as atividades desenvolvidas na empresa. Esse valor não está em descompasso com os critérios da razoabilidade e proporcionalidade adotados por esta Corte, não se revelando excessivo.**



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

tampouco irrisório à reparação do dano causado à parte reclamante, consideradas as peculiaridades do caso concreto em exame. Nesse contexto, não resta evidenciada a transcendência apta ao exame do recurso, uma vez que: a) a causa não versa sobre questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista (transcendência jurídica), uma vez que a questão relativa aos critérios para a quantificação dos danos extrapatrimoniais é bastante conhecida no âmbito deste Tribunal; b) a decisão proferida pelo e. TRT não está em descompasso com a jurisprudência sumulada deste Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, tampouco com decisão reiterada proferida no âmbito da SBDI-1 desta Corte ou em sede de incidente de recursos repetitivos, de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, não havendo falar, portanto, em transcendência política; c) não se trata de pretensão recursal obreira que diga respeito a direito social assegurado na Constituição Federal, com plausibilidade na alegada ofensa a dispositivo nela contido (transcendência social), na medida em que a matéria não é disciplinada em nenhum dispositivo elencado no Capítulo II do Título II da Carta de 1988 (Dos Direitos Sociais); e d) não se verifica a existência de transcendência econômica, na medida em que o valor fixado pelo e. TRT a título indenizatório é insuficiente a comprometer a higidez financeira da reclamada. Desse modo, reputa-se não verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 896-A da CLT. Agravo não provido" (Ag-AIRR-10790-55.2020.5.03.0027, **5ª Turma**, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 29/09/2023).

No caso em exame, entende-se que o montante arbitrado pelo Tribunal Regional se mostra em desconformidade com o padrão médio estabelecido por esta Corte em casos análogos, **razão pela qual se impõe a sua modificação para que seja majorado, fixando a indenização por assédio moral no importe de R\$30.000,00.**

Agregue-se ainda que a minoração ou manutenção de montantes indenizatórios para valores ínfimos, especialmente quando se trata de uma conduta que reitera, afirma e reproduz violência moral e preconceito vigentes há séculos no País, contribui para a "naturalização" da conduta ilícita, com o esvaziamento dos comandos e princípios constitucionais e internacionais ratificados sobre tal assunto na ordem jurídica do Brasil.

Assim, **o recurso de revista comporta conhecimento por violação do art. 5º, X, da CF.**
CONHEÇO.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

No tocante ao tema “**navio de cruzeiro. indenização por danos morais. exame admissional. teste de HIV e exame toxicológico. animadora infantil. abuso de direito**”, extrai-se do quadro fático delineado pela Corte Regional a existência de “obrigatoriedade na realização de exames para a detecção do vírus HIV e toxicológicos pelos candidatos a emprego junto aos réus”.

Nos termos do art. 1º da Lei 9.025/1995, “é proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal”.

Há, ainda, que se destacar a proibição de testagem do trabalhador quanto ao HIV contida na Portaria 1.246 de 28/05/2010, do MTE, que, em seu artigo 2º, *caput* e parágrafo único, dispõe:

Art. 2º- Não será permitida, de forma direta ou indireta, nos exames médicos por ocasião da admissão, mudança de função, avaliação periódica, retorno, demissão ou outros ligados à relação de emprego, a testagem do trabalhador quanto ao HIV.

Parágrafo único - O disposto no *caput* deste artigo não obsta que campanhas ou programas de prevenção da saúde estimulem os trabalhadores a conhecer seu estado sorológico quanto ao HIV por meio de orientações e exames comprovadamente voluntários, sem vínculo com a relação de trabalho e sempre resguardada a privacidade quanto ao conhecimento dos resultados.

Atente-se que a peculiaridade da prestação de serviço ocorrer em navios, permanecendo os tripulantes em alto mar, por diversos dias, sem acesso a médicos especializados, hospitais ou remédios específicos, por si só, não configura motivo justificável para a conduta das Reclamadas. Nesse aspecto, note-se que não há notícias de que tais exames também fossem exigidos dos passageiros, ou que, além dos referidos testes, outros exames atinentes a outras doenças crônicas, que igualmente demandam cuidados médicos constantes e especializados, fossem realizados por ocasião da admissão.

Nesse contexto, tem-se que a obrigatoriedade do teste de sorologia decorre da estigmatização do portador do vírus HIV - que, infelizmente, ainda repercute na sociedade e, em particular, no mundo do trabalho -, circunstância que



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

caracteriza ato discriminatório ou abuso de direito do empregador e afronta a intimidade, a vida privada e a dignidade do trabalhador, ensejando, portanto, o direito à indenização, ainda que ausente no acórdão regional informação quanto a não contratação em caso de resultado sorológico positivo para HIV.

Na mesma diretriz, citam-se os seguintes julgados desta Corte Superior:

"[...] AGRADO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. [...]. **NAVIO DE CRUZEIRO. DANO MORAL. EXAME ADMISSIONAL. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE TESTE DE HIV. EXAME TOXICOLÓGICO. ABUSO DE DIREITO.** TRANSCENDÊNCIA SOCIAL RECONHECIDA. 1. Constatado o desacerto da decisão agravada, o agravo deve ser provido para novo julgamento do Recurso de Revista. 2. **A discussão dos autos diz respeito à possibilidade de exigência de teste HIV e sorologia toxicológica durante o exame admissional.** 3. O art. 1º da Lei 9.025/1995 dispõe que "É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho...". 4. Nesse contexto, o art. 2º da Portaria 1.246, do Ministério do Trabalho e Emprego: "Não será permitida, de forma direta ou indireta, nos exames médicos por ocasião da admissão, mudança de função, avaliação periódica, retorno, demissão ou outros ligados à relação de emprego, a testagem do trabalhador quanto ao HIV.". 5. Seguindo a linha protetiva, o art. 1º, II, da Lei nº 12.984/2014, prevê crime punível para condutas discriminatórias em razão da sua condição de portador de HIV. 6. Portanto **a exigência de exames toxicológicos e de HIV no ato da admissão viola a intimidade e a privacidade do empregado (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal).** Agravo a que se conhece e dá provimento, no tópico" (Ag-ARR-11053-32.2016.5.09.0651, 5ª Turma, Redator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 09/02/2024).

"[...]. III – RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA AUTORA. [...] **INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAMES ADMISSIONAIS DE HIV E TOXICOLÓGICOS. CAMAREIRA.** TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. 1. Não obstante a Corte de origem tenha consignado que "a exigência de tais exames era destinada a todos os empregados e era necessária para garantir a saúde dos próprios empregados, uma vez que os recursos disponíveis em alto mar são limitados e restritos", não há razão para a submissão dos trabalhadores a testes de HIV, levando em conta o avanço da medicina quanto ao controle dos sintomas da doença. 2. Nesse contexto, resta configurado o dano extrapatrimonial, pois a **exigência de teste de HIV como requisito para admissão no emprego constitui conduta discriminatória vedada pela ordem jurídica, violando a intimidade e a privacidade do trabalhador, nos termos do art. 1º da Lei**



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

n.º 9.029/95. 3. **Demonstrado ainda mais o caráter abusivo e discriminatório da demanda quando não há registro nos autos no sentido de que os tripulantes deveriam se submeter ao mesmo procedimento, em que pese as alegadas limitações dos serviços de saúde fossem comuns a toda e qualquer pessoa embarcada.** 4. **Conclui-se no mesmo sentido em relação ao exame toxicológico, haja vista que a atividade desempenhada pela autora (assistente de garçom) não se equipara às atividades de segurança pública ou de motorista profissional, tornando-se tal exigência apenas mais um critério discriminatório obstativo à contratação.** Recurso de revista conhecido e provido. [...]" (RRAg-302-07.2018.5.09.0007, 1ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 12/06/2023).

"[...] IV - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. **DANO MORAL. ATIVIDADES LABORAIS EXERCIDAS EM NAVIO. AUXILIAR DE COZINHA. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO INCOMPATÍVEL COM A EXIGÊNCIA DE EXAMES DE HIV E TOXICOLÓGICO.** 1. Verifica-se que, na hipótese, o Tribunal Regional entendeu ser razoável a realização de exames toxicológicos e de HIV, tendo em vista que o labor do reclamante seria exercido em navio de cruzeiro marítimo. 2. O acórdão regional também utilizou como fundamento o fato de o exame toxicológico já ser utilizado para o ingresso em diversas carreiras (dentre elas, carreiras ligadas à segurança pública). 3. Em relação ao exame de HIV, o Tribunal Regional entendeu que este foi realizado com consentimento do reclamante, observado o devido sigilo dos resultados e que não há provas de que o resultado positivo impediria o acesso ao emprego. 4. No presente caso, revela-se abusiva a solicitação, recomendação ou exigência do exame de HIV para o processo de admissão do trabalhador, tendo em vista a ausência de circunstância que justifique o tratamento diferenciado em relação aos tripulantes de navios de cruzeiros, em razão de eventuais riscos para a saúde da pessoa portadora de HIV ou para terceiros. 5. Em que pese os serviços de saúde serem limitados em tais embarcações, por certo, são suficientes para atender um paciente em situações de emergência, seja ele um tripulante da embarcação ou mesmo um passageiro. Aliás, não há notícia nos presentes autos de que os passageiros dos cruzeiros também estariam sujeitos ao mesmo procedimento imposto aos trabalhadores da embarcação, muito embora as alegadas limitações dos serviços de saúde ou mesmo o período em que permaneceriam confinados após cada parada fossem comuns a qualquer pessoa embarcada. 6. Dessa forma, a solicitação de um exame tão invasivo à esfera íntima da pessoa, ainda que com o seu consentimento, como critério de admissão, tem potencial lesivo de impedir o acesso ao emprego e estigmatizar o eventual portador do vírus HIV. 7. Do mesmo modo, em relação ao exame toxicológico, haja vista que a função desempenhada pelo autor (auxiliar de cozinha) não se equipara às atividades de segurança pública ou de motorista profissional, tornando-se tal exigência apenas mais um critério



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

discriminatório obstativo à contratação. 8. Irrelevante, portanto, que a realização dos exames tenha ocorrido com a aquiescência do reclamante, haja vista a sua condição de parte hipossuficiente e a necessidade de submissão aos critérios definidos pela empregadora para que haja a contratação. Tampouco a circunstância de não ter havido efetivo impedimento à contratação é capaz de infirmar a conclusão acerca do ato ilícito perpetrado pela reclamada. Eventual recusa da contratação, em decorrência de exame positivo, configuraria circunstância agravante. 9. Em tal contexto, impõe-se a condenação da empregadora à compensação dos danos extrapatrimoniais, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Configurada a violação do art. 1º da Lei n.º 9.029/1995. Recurso de revista conhecido e provido" (Ag-RRAg-1760-26.2017.5.06.0121, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 15/03/2023).

"[...]. II - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. LEI 13.467/2017 [...]. 2 - DANOS MORAIS DECORRENTES DA EXIGÊNCIA DE EXAME DE HIV E TOXICOLÓGICO. A exigência de exame de HIV como requisito para admissão de emprego viola a intimidade e privacidade do trabalhador, uma vez que configura conduta discriminatória que limita o acesso ao trabalho, circunstância que atrai a aplicação do art. 1º, da Lei 9.029/95. Assim, estando caracterizado o ato ilícito praticado pela reclamada (exigência ilegal), o dano causado (invasão da privacidade) ao empregado e o nexo de causalidade, correta se mostra a condenação da empregadora ao pagamento de danos morais, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais). Agravo não provido. [...]" (Ag-RR-11139-13.2016.5.09.0001, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 27/05/2022).

"[...]. III- RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. LEI 13.015/2014. [...]. **DANOS MORAIS. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE TESTE DE HIV NA ADMISSÃO DO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS).** O Tribunal Regional manteve a sentença que indeferiu a condenação ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da exigência de realização de exames. Consignou que "No tocante à exigência de realizar exames HIV e toxicológicos, não implica, por si só, dano à honra ou imagem. Nota-se que, no caso em apreço, a exigência de tais exames era destinada a todos os empregados e era necessária para garantir a saúde dos próprios empregados, uma vez que os recursos disponíveis em alto mar são limitados e restritos. Assim, a conduta patronal se justifica em razão da especificidade do trabalho envolvido". Embora tenha o Tribunal Regional consignado que os recursos médicos são limitados, considerando a condição peculiar do local de prestação de serviços (navio em alto mar), não há razão para a submissão dos trabalhadores a testes de HIV, considerando o avanço da medicina quanto ao controle dos sintomas de referida moléstia.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

Registre-se que os navios de cruzeiro dispõem de serviços de assistência médica a bordo, com profissionais qualificados e equipamentos hospitalares básicos, o que possibilita o pronto atendimento de trabalhadores e passageiros, em caso de problemas de saúde. A Lei 12.984/2014 define a conduta de "negar emprego ou trabalho" a portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e doentes de AIDS como crime de discriminação, punível com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa. O art. 2º da Portaria 1.246/2010 do Ministério do Trabalho e Emprego dispõe que "não será permitida, de forma direta ou indireta, nos exames médicos por ocasião da admissão, mudança de função, avaliação periódica, retorno, demissão ou outros ligados à relação de emprego, a testagem do trabalhador quanto ao HIV". Nesse contexto, resta caracterizado o dano moral, pois a exigência de teste de HIV como requisito para admissão no emprego constitui conduta discriminatória vedada pela ordem jurídica (Lei 9.029/95, art. 1º) que viola a intimidade e a privacidade do trabalhador. Recurso provido, por violação do art. 186 do Código Civil, para deferir indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Recurso de revista conhecido e provido" (RRAg-1937-62.2017.5.09.0652, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 19/11/2021).

Pelo exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista por violação ao art. 5º, X, CF.

No que diz respeito ao tema "**intervalo do art. 384 da CLT**", sabe-se que, em caso de prorrogação do horário normal, é obrigatória a concessão de um descanso de no mínimo 15 (quinze) minutos à empregada, antes do início do período extraordinário do trabalho, em razão da proteção ao trabalho da mulher.

O Tribunal Pleno desta Corte, por força da Súmula Vinculante nº 10 do STF, na apreciação da inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, conforme Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista, consagrou a tese de que a norma ali contida, ao garantir o descanso apenas à mulher, não ofende o princípio da igualdade, em face das diferenças inerentes à jornada da trabalhadora em relação à do trabalhador. Portanto, permanece em vigor o disposto no aludido dispositivo.

Esclareça-se, porém, que não há permissivo legal que estabeleça a fixação de uma jornada mínima ou de um tempo mínimo de sobrelabor para a concessão do referido intervalo. Portanto inexistente restrição à aplicação do art. 384 da CLT de acordo com a quantidade de horas extras que foram prestadas.

Em convergência com o exposto, indicam-se os seguintes julgados de cada uma das Turmas desta Corte:



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E DA LEI 13.467/2017. HORAS EXTRAS. TRABALHO DA MULHER. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. LIMITAÇÃO DA SOBREJORNADA. IMPOSSIBILIDADE. Conforme a jurisprudência desta Corte, em caso de prorrogação do horário normal, é obrigatória a concessão de um descanso de, no mínimo, 15 (quinze) minutos à empregada, antes do início do período extraordinário de trabalho, em razão da proteção ao trabalho da mulher. Ressalte-se que o Tribunal Pleno desta Corte, por força da Súmula Vinculante nº 10 do STF, na apreciação da inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, conforme Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista, consagrou a tese de que a norma ali contida, ao garantir o descanso apenas à mulher, não ofende o princípio da igualdade, em face das diferenças inerentes à jornada da trabalhadora em relação à do trabalhador. Portanto, permanece em vigor o disposto no art. 384 da CLT. Esclareça-se que não há permissivo legal que estabeleça a fixação de uma jornada mínima ou de um tempo mínimo de sobrelabor para a concessão do referido intervalo, conforme ilustram os julgados de todas as suas Turmas. Assim, o Tribunal de origem, ao condicionar o pagamento do intervalo previsto no art. 384 da CLT à prestação de hora extra por período excedente a 30 minutos, decidiu em dissonância com o atual e pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, o que ensejou o conhecimento e provimento do recurso de revista da Reclamante. Assim sendo, a decisão agravada foi proferida em estrita observância às normas processuais (art. 557, caput, do CPC/1973; arts. 14 e 932, IV, "a", do CPC/2015), razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Agravo desprovido" (Ag-RRag-356-48.2019.5.09.0003, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 23/06/2023).

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. INTERVALO DA MULHER. ARTIGO 384 DA CLT. RELAÇÃO DE EMPREGO INICIADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. LIMITAÇÃO AOS DIAS EM QUE O LABOR EXTRAORDINÁRIO SUPERE TRINTA MINUTOS. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. Insurgência recursal contra o acórdão do TRT, no qual foi limitado o deferimento do intervalo do art. 384 da CLT aos dias em que o labor extraordinário superou 30 minutos. Entendimento contrário à jurisprudência desta Corte. Circunstância apta a demonstrar o indicador de transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT. Transcendência reconhecida. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. INTERVALO DA MULHER. ARTIGO 384 DA CLT. RELAÇÃO DE EMPREGO INICIADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. LIMITAÇÃO AOS DIAS EM QUE O LABOR EXTRAORDINÁRIO SUPERE TRINTA MINUTOS. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. O debate relativo ao intervalo



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

previsto no art. 384 da CLT, no que se refere aos contratos vigentes antes da Lei 13.467/2017, situação dos autos, a qual revogou o aludido dispositivo, não comporta mais discussão nesta Corte, visto que o Pleno, por meio do julgamento do TST - IIN - RR 1.540/2005-046-12-00, que ocorreu na sessão do dia 17/11/2008 (DEJT de 13/02/2009), decidiu que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição da República. No caso em análise, nada obstante a Corte Regional tenha reconhecido a constitucionalidade do art. 384 da CLT, a qual estabelece que a trabalhadora tem direito ao intervalo de quinze minutos antes do início do labor extraordinário, limitou o deferimento de tal intervalo aos dias em que houve prorrogação da jornada em, no mínimo, trinta minutos. Contudo, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não há condição alguma à concessão da pausa prévia à jornada extraordinária da mulher, porquanto o artigo 384 da CLT não fixa tempo mínimo de sobrelabor para a sua concessão. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1589-02.2017.5.09.0084, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 05/05/2023).

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017 - INTERVALO INTRAJORNADA - ELASTECIMENTO MÍNIMO DA JORNADA EM 30 MINUTOS - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA A jurisprudência desta Eg. Corte orienta ser devido o pagamento do período relativo ao intervalo intrajornada de forma integral, independentemente do tempo de extrapolação de jornada. Julgados. Recurso de Revista conhecido e provido. INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT - MULHER - HORAS EXTRAS - LIMITAÇÃO - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA Nos termos da jurisprudência desta Eg. Corte, é obrigatório o intervalo do artigo 384 da CLT, independentemente de tempo mínimo de prorrogação de jornada. Julgados. Recurso de Revista conhecido e provido" (RR-1066-09.2017.5.09.0013, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 05/05/2023).

"(...)RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - FISCAL DA LEI - INTERVALO DO ART. 384 DA CLT - ABRANGÊNCIA DA NORMA. 1. A Corte regional considerou que o intervalo do art. 384 da CLT não é devido para as bancárias afetas à jornada de seis horas que prestam serviço extraordinário de forma eventual, por considerar que o intervalo intrajornada, previsto no art. 71 da CLT, concedido pelo empregador nos dias de prorrogação da jornada, é mais benéfico do que o primeiro, uma vez que a empregada teria direito a apenas quinze minutos, por conta da jornada suplementar. 2. O intervalo intrajornada de uma hora concedido pela empregadora nos dias de prorrogação da jornada de trabalho é direito dos empregados legalmente assegurado no art. 71 da CLT e não abrange o outro intervalo, assegurado somente às mulheres trabalhadoras, previsto no artigo 384 da CLT. 3. Isto porque, pelo referido dispositivo, inserido no capítulo de



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

proteção ao trabalho da mulher, objetivou-se preservar as trabalhadoras do desgaste decorrente do labor em sobrejornada, considerando para tanto as condições físicas, psíquicas e sociais específicas das mulheres que, em sua grande maioria, estão submetidas a uma dupla jornada, tendo de cuidar dos seus lares e de suas famílias, merecendo, por isso, um tratamento diferenciado quando o trabalho lhe exige um desgaste físico maior. 4. Ademais, a jurisprudência deste Tribunal Superior já se posicionou no sentido de que o direito ao gozo do intervalo do art. 384 da CLT não se condiciona ao labor extraordinário que exceder 30 minutos diários, entendimento que se aplica, por analogia, ao caso, pois a concessão deste intervalo não se condiciona a determinada jornada contratual, tampouco à habitualidade do labor extraordinário. Recurso de revista conhecido e provido" (ARR-243-49.2016.5.13.0016, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Margareth Rodrigues Costa, DEJT 19/12/2022).

"RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.467/2017. TRABALHO DA MULHER. INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO. 30 MINUTOS DE LABOR EM SOBREJORNADA. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. 1. Caso em que o Tribunal Regional manteve a sentença que entendeu ser devido o intervalo do artigo 384 da CLT até a data de 10/11/2017, no entanto, limitou a condenação " apenas quando o trabalho extraordinário exceder a 30 minutos ". 2. Ao entender que o período de repouso estabelecido no art. 384 da CLT (vigente antes da edição da Lei nº 13.467/2017) somente é devido nas situações em que a prorrogação da jornada for superior a 30 minutos, a Corte Regional violou o art. 384 da CLT, que não estipula qualquer condição ou limitação à concessão do intervalo à luz do tempo mínimo de trabalho em sobrejornada e contraria o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior. Transcendência política reconhecida. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-353-13.2021.5.09.0007, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 16/12/2022).

Assim, a decisão recorrida, ao condicionar o pagamento do intervalo previsto no art. 384 da CLT aos dias em que a Obreira trabalhou em hora extra por período de, no mínimo, 30 minutos por jornada, decidiu em dissonância com o atual e pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, motivo que possibilita o processamento do recurso.

Pelo exposto, **CONHEÇO** do recurso, por violação do art. 384 da CLT.

Quanto ao tema "**multa por embargos de declaração protelatórios**", na dinâmica processual, os embargos declaratórios representam instrumento de aperfeiçoamento jurisdicional, devendo ser obviamente manejados nos



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

estritos limites expressos no art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535 do CPC/1973) e no art. 897-A da CLT, aplicando-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 (parágrafo único do art. 538 do CPC/73) às hipóteses de abuso na sua interposição.

É certo que o Tribunal Regional reputou não configurada a existência de omissão, obscuridade ou contradição em relação à solução dada aos temas discutidos pela Reclamante e, conseqüentemente, inexistente os vícios apontados nos embargos de declaração.

Contudo, considera-se não verificado o intuito meramente protelatório da medida, mas tão somente o exercício regular do direito processual da Parte - que apenas pretendeu a manifestação expressa da Corte Regional acerca de argumentos que entendia imprescindíveis para a solução do caso.

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

A) AGRADO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. AUTOR DA AÇÃO. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896, da CLT, quanto à multa por embargos de declaração protelatórios, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação do art. 1.026, §2º, do CPC/2015 (art. 538, parágrafo único, do CPC/1973), suscitada no recurso de revista. Agravo de instrumento provido. B) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. (...) **2. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. AUTOR DA AÇÃO. Na dinâmica processual, os embargos declaratórios representam instrumento de aperfeiçoamento jurisdicional, devendo ser obviamente manejados nos estritos limites expressos no art. 1.022, do CPC/2015 (art. 535 do CPC/1973) e no art. 897-A, da CLT, aplicando-se a multa prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/2015 (parágrafo único do art. 538 do CPC/73) às hipóteses de abuso na sua oposição. No caso concreto, não se verifica a presença do intuito meramente protelatório, mas tão somente exercício regular do direito processual da Parte. Recurso de revista conhecido e provido no tema.** (RR - 1235-33.2017.5.12.0006, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/05/2021, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/05/2021) (g.n.)

(...) RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. **MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO. REQUISITOS DO ART. 896, §1º-A, DA CLT, ATENDIDOS.** Em princípio, inscreve-se no exame discricionário do julgador a constatação de que o devedor da obrigação trabalhista interpôs embargos declaratórios com o intuito de postergar o pagamento de seu débito, quando ausente



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

atenção às hipóteses dos artigos 897-A da CLT e 1.022 do CPC. **Assim, não se reconhece, de pronto, violação do artigo 1.026, § 2º, do CPC, pelo simples fato de o juiz declarar a sua percepção de que houve interesse procrastinatório e aplicar a sanção processual correspondente, de maneira fundamentada. A afronta há de ser apurada caso a caso. Se por um lado conclui-se pelo intuito protelatório do devedor, ante a oposição de embargos fora das hipóteses legais, o mesmo não sucede em se tratando de embargos opostos pelo autor. Embora qualquer das partes possa ser apenada por embargos de declaração opostos com o intuito de procrastinação, é inegável a impropriedade de se presumir a intenção de o credor de verba alimentar procrastinar o desfecho do feito. Assim, quanto a este último, o fato de não serem providos os embargos declaratórios, ou até mesmo a apontada pretensão de reforma do julgado embargado, não implica dizer, por tal motivo apenas, que houve intenção protelatória, a qual deverá estar cabalmente evidenciada. No caso concreto, ausente o intuito protelatório do reclamante, o qual se utilizou dos embargos de declaração uma única vez e é parte diretamente interessada no desfecho da causa, impende excluir a multa imposta com base no art. 1.026, § 2º, do CPC.** Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 10562-71.2017.5.15.0053, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 22/06/2022, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2022) (g.n.)

Pelo exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista, no aspecto, por violação do art. 5º, LV, da CF.

II) MÉRITO

1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONDUTA DISCRIMINATÓRIA EM RAZÃO DO GÊNERO. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DA MULHER TRABALHADORA. DIREITOS HUMANOS DA MULHER. DIRETRIZES DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA OIT (4º E 5º). CONVENÇÕES Nº 111 E 190 DA OIT. AGENDA 2030 DA ONU. ODS Nº 5 E 8. RECOMENDAÇÕES GERAIS Nº 33 E 35 DO CEDAW. CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER ("CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ"). APLICAÇÃO DO PROTOCOLO DE JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO DO CNJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CABIMENTO DE MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 5º, V, da Constituição Federal, **DOU-LHE PROVIMENTO** para majorar o valor da indenização por



PROCESSO Nº TST-RRAG-2030-90.2017.5.09.0016

dano moral para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), consoante a fundamentação constante do voto.

Considerando que se trata de condenação ao pagamento de indenização por dano moral – caso em que se empregam os critérios previstos na Súmula 439 desta Corte (ou seja, aplicação da correção monetária a partir da data da decisão de arbitramento do valor) –, conclui-se que não incide a distinção entre "fase judicial" e "fase pré-judicial", haja vista que se trata de direito cujo fato gerador ocorre apenas quando da prolação da decisão judicial.

Logo, a correção monetária incide nos moldes da Súmula 439/TST, adaptando-se à decisão proferida pelo STF no julgamento das ADC nºs 58 e 59 e das ADI nºs 5.867 e 6.021, em sessão plenária de 18.12.2020 (acórdãos publicados no DJE de 07.04.2021), ou seja, aplicando-se apenas a taxa SELIC, uma vez que a parcela deferida decorre de condenação apenas na fase judicial.

Esclareça-se que, em razão de a taxa SELIC já englobar os juros de mora, não há falar em cômputo, em separado, deste encargo.

2. NAVIO DE CRUZEIRO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXAME ADMISSIONAL. TESTE DE HIV E EXAME TOXICOLÓGICO. ANIMADORA INFANTIL. ABUSO DE DIREITO

Como consequência do conhecimento do recurso de revista por violação ao art. 5º, X, CF, resulta o dever da empregadora de indenizar a Reclamante.

Quanto ao valor da indenização por danos morais, esclareça-se que cabe ao Juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos.

Deve o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta, de modo que possa propiciar a certeza de que o ato ofensor não fique impune e servir de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei.

Considerando a conduta da Reclamada, bem como a sua condição econômica, além do não enriquecimento indevido da Obreira e o caráter pedagógico da medida, arbitra-se a indenização por danos morais em R\$5.000,00 (cinco mil reais).



PROCESSO Nº TST-RRag-2030-90.2017.5.09.0016

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de revista para condenar as Reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais), com a correção monetária nos moldes da Súmula 439/TST, adaptando-se à decisão proferida pelo STF no julgamento das ADC nºs 58 e 59 e das ADI nºs 5.867 e 6.021, em sessão plenária de 18.12.2020 (acórdãos publicados no DJE de 07.04.2021), ou seja, aplicando-se apenas a taxa SELIC a partir da data da decisão de arbitramento do valor, uma vez que a parcela deferida decorre de condenação apenas na fase judicial.

3. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT - FIXAÇÃO DE UM TEMPO MÍNIMO DE SOBRELAVOR PARA SUA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE

Como consequência do conhecimento do recurso por violação do art. 384 da CLT, **DOU-LHE PROVIMENTO**, no aspecto, para determinar que as horas extras decorrentes do intervalo do artigo 384 da CLT sejam computadas sem a limitação temporal fixada no acórdão regional, mantendo-se os mesmos parâmetros e reflexos das demais horas extraordinárias deferidas pela instância ordinária.

4. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTRELATÓRIOS

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 5º, LV, da CF, **DOU-LHE PROVIMENTO**, no aspecto, para excluir a condenação da Reclamante ao pagamento de multa por embargos de declaração protelatórios.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade: **I)** não conhecer do recurso de revista das Reclamadas; **II)** dar provimento ao agravo de instrumento da Reclamante, apenas quanto aos temas “indenização por danos morais. assédio. *quantum* indenizatório”, “navio de cruzeiro. indenização por danos morais. exame admissional. teste de HIV e exame toxicológico. abuso de direito” e “multa por embargos de declaração protelatórios”, por violação dos arts. 5º, X e LV, da CF, para determinar o processamento do recurso de revista; **III)** conhecer do recurso de revista, quanto aos temas “indenização por danos morais. assédio. *quantum* indenizatório”, por violação do art. 5º, X, da CF, “navio de cruzeiro.



PROCESSO Nº TST-RRAg-2030-90.2017.5.09.0016

indenização por danos morais. exame admissional. teste de HIV e exame toxicológico. abuso de direito”, por violação do art. 5º, X, da CF, “intervalo do art. 384 da CLT – fixação de um tempo mínimo de sobrelabor para sua concessão. Impossibilidade”, por violação do art. 384 da CLT e “multa por embargos de declaração protelatórios”, por violação do art. 5º, LV, da CF; e, no mérito, dar-lhe provimento, no aspecto, para: **(a)** em relação ao tema “indenização por danos morais. assédio. *quantum* indenizatório”, majorar o valor da indenização por dano moral para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com a correção monetária nos moldes da Súmula 439/TST, adaptando-se à decisão proferida pelo STF no julgamento das ADC nºs 58 e 59 e das ADI nºs 5.867 e 6.021, em sessão plenária de 18.12.2020 (acórdãos publicados no DJE de 07.04.2021), ou seja, aplicando-se apenas a taxa SELIC a partir desta decisão, uma vez que a parcela deferida decorre de condenação apenas na fase judicial, tudo na forma da fundamentação; **(b)** quanto ao tema “navio de cruzeiro. indenização por danos morais. exame admissional. teste de HIV e exame toxicológico. abuso de direito”, condenar as Reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais), com a correção monetária nos moldes da Súmula 439/TST, adaptando-se à decisão proferida pelo STF no julgamento das ADC nºs 58 e 59 e das ADI nºs 5.867 e 6.021, em sessão plenária de 18.12.2020 (acórdãos publicados no DJE de 07.04.2021), ou seja, aplicando-se apenas a taxa SELIC a partir da data da decisão de arbitramento do valor, uma vez que a parcela deferida decorre de condenação apenas na fase judicial; **(c)** determinar que as horas extras decorrentes do intervalo do artigo 384 da CLT sejam computadas sem a limitação temporal fixada no acórdão regional, mantendo-se os mesmos parâmetros e reflexos das demais horas extraordinárias deferidas pela instância ordinária; **(d)** para excluir a condenação da Reclamante ao pagamento de multa por embargos de declaração protelatórios; **IV)** negar provimento ao agravo de instrumento da Reclamante quanto aos demais aspectos. Custas acrescidas de R\$800,00 (oitocentos reais), calculadas sobre o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), majorado à condenação.

Brasília, 12 de novembro de 2024.

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

MAURICIO GODINHO DELGADO

Ministro Relator