



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

## Recurso Ordinário Trabalhista 1000082-68.2022.5.02.0064

Relator: CATARINA VON ZUBEN

### Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 17/02/2023

Valor da causa: R\$ 54.114,27

**Partes:**

**RECORRENTE:** AMANDA TAIKO NEVES FRANCISCHINI

ADVOGADO: VANESSA RODRIGUES DE OLIVEIRA

**RECORRENTE:** PAGGO ADMINISTRADORA LTDA

ADVOGADO: FLAVIA NEVES NOU DE BRITO

**RECORRIDO:** AMANDA TAIKO NEVES FRANCISCHINI

ADVOGADO: VANESSA RODRIGUES DE OLIVEIRA

**RECORRIDO:** PAGGO ADMINISTRADORA LTDA

ADVOGADO: FLAVIA NEVES NOU DE BRITO



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO  
17ª Turma

**PROCESSO TRT/SP Nº 1000082-68.2022.5.02.0064 - 17ª TURMA - CADEIRA 1**  
**RECURSOS ORDINÁRIOS**

**ORIGEM: 64ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO**

**RECORRENTES: 1-) TAIKO NEVES FRANCISCHINI; 2-) PAGGO ADMINISTRADORA LTDA.**

**RECORRIDOS: Os mesmos**

**RELATORA: CATARINA VON ZUBEN**

**JUIZ(A) PROLATOR(A) DA SENTENÇA: Dr<sup>(a)</sup>. MILENA BARRETO PONTES SODRE**

**Discriminação fundada na identidade de gênero. Critério injustamente desqualificante. Desrespeito ao pedido de uso do nome social. Ato ilícito indenizável**

Consoante os "Princípios de Yogyakarta", a identidade de gênero é a "profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos". Trata-se, portanto, de verdadeira expressão da dignidade humana (art. 1º, III, da CF), notadamente sob o viés da autodeterminação.

Empregadora que se recusa a adotar o nome social em todos os documentos cadastrais do trabalhador. Prepostos que constrangem o reclamante perante os clientes.

Comportamento patronal que evidencia desprezo a identidade de gênero expressada pelo trabalhador, evidenciando descompromisso com a própria dignidade do empregado e dos seus direitos de personalidade (arts. 12 e 21, do Código Civil). Configuração de ato ilícito indenizável (arts. 223-C, da CLT; 186 e 927, do Código Civil). Danos morais devidos. Recurso Ordinário do reclamante ao qual se dá provimento para majorar a indenização por danos morais para R\$ 10.000,00.

Inconformado com a r. sentença de ID a9b625f, que julgou os pedidos procedente em parte, interpõe o reclamante recurso ordinário (ID df8938c), pleiteando a reforma da



decisão. Discute: diferenças de comissões; horas extras, inclusive pela supressão do intervalo intrajornada; valor da indenização por danos morais; honorários advocatícios.

Igualmente, a reclamada interpõe recurso ordinário (ID 34f2c75), discutindo: indenização por danos morais; horas extras, inclusive em domingos e feriados; limitação da liquidação aos valores indicados na petição inicial; honorários advocatícios.

Contrarrazões do reclamante no ID ce36f65, e da reclamada no ID 93ae8bb, com preliminar de não conhecimento do recurso por autor por violação ao princípio da dialeticidade recursal.

## VOTO

**Admissibilidade. Preliminar de não conhecimento suscitada nas contrarrazões da reclamada.**

Ao contrário do que aduz a reclamada, o recurso do autor impugna especificamente os fundamentos contidos na r. decisão recorrida, em observância ao princípio da dialeticidade recursal.

Po conseguinte, conheço dos recursos, por presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

## RECURSO DO RECLAMANTE

### Diferença de comissões

Embora o recorrente afirme que não recebia corretamente as comissões, a alegação é genérica e não utiliza como parâmetro as planilhas de venda de fls. 242 e seguintes.

O recurso reproduz o mesmo texto da petição inicial (fls. 6 e 508/509), postulando de forma incongruente que "a Reclamada seja compelida a trazer aos autos as faturas das vendas efetuadas durante todo o pacto laboral do autor, bem como, todos os holerites de pagamento, sob as cominações do art. 400 do CPC, para que se apurem as diferenças de comissões devidas". No entanto, essa afirmação desconsidera que tais documentos já estão encartados ao processo desde a apresentação da defesa (fls. 242 e seguintes).



Competia ao autor, portanto, indicar de forma precisa a contabilização inadequada das comissões, encargo do qual não se desincumbiu. Logo, nego provimento ao recurso.

### **Horas extras. Intervalo intrajornada**

A insurgência do reclamante se restringe à defesa da invalidade do banco de horas. Não obstante, assim como bem pontuado pelo juízo de origem, o referido regime de compensação contava com amparo em norma coletiva, sendo que a irregularidade pontual indicada na petição de réplica não se prestam a invalidá-lo.

O reclamante apontou (fl. 412) que, no dia 17.03.2021, o banco de horas não considerou os seis minutos trabalhados a mais ao final da jornada (término contratual às 18h e encerramento efetivo da jornada às 18h06). Não obstante, no dia 10.03.2021 o reclamante trabalhou 6 minutos a menos do que a jornada contratual e nada foi debitado do banco de horas (fl. 412), de modo que houve compensação entre das variações da jornada.

Quanto aos demais dias concernentes aos "feriados antecipados como política governamental de combate à disseminação do COVID-19", verifico que a ausência de cômputo como "labor em feriado" ocorreu isoladamente durante esse lapso temporal, motivo que não justifica a nulificação integral do banco de horas. Inclusive, o juízo de origem já deferiu as horas extras pelo trabalho nesses dias específicos, o que será objeto de análise por ocasião da apreciação do recurso da ré.

Dessa forma, ausentes elementos que ensejem a anulação do banco de horas, nego provimento ao recurso no particular.

No que tange ao intervalo intrajornada, ante a ausência de produção de prova apta a desconstituir os cartões de ponto, deve prevalecer as informações contidas no referido documento, dentre elas a fruição regular do intervalo. Por essa razão, mantenho a decisão que indeferiu o pedido.

### **Indenização por danos morais**

Considerando que o tema também é abordado no recurso da ré, as insurgências serão apreciadas conjuntamente.

### **Honorários advocatícios**

Considerando a ausência de inversão total da sucumbência em relação a algum pedido, mantenho a distribuição das despesas sucumbenciais fixadas na origem.



## RECURSO DA RECLAMADA

### Indenização por danos morais (apreciação conjunta de ambos os recursos)

O reclamante é pessoa com sexo biológico feminino, mas possui identidade de gênero masculina. A controvérsia objeto deste processo envolve a alegação do autor no sentido de que foi vítima de discriminação pela sua identidade de gênero, notadamente por parte dos prepostos Marcos e Allan. A reclamada, por outro lado, rechaça a tese do reclamante, afirmando que adotava o nome social do autor em diversos documentos e nas relações interpessoais no ambiente de trabalho.

Em que pesem as teses contrapostas dos litigantes, os elementos fático-jurídicos coligidos aos autos evidenciam que houve, de fato, condutas discriminatórias.

Consoante os "Princípios de Yogyakarta", a identidade de gênero é a "profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos". Trata-se, portanto, de verdadeira expressão da dignidade humana (art. 1º, III, da CF), notadamente sob o viés da autodeterminação. Ao desprezar a identidade de gênero expressada pelo autor, a reclamada mostra descompromisso com a própria dignidade do trabalhador e seus direitos de personalidade (arts. 12 e 21, do Código Civil), o que configura ato ilícito indenizável (arts. 223-C, da CLT; 186 e 927, do Código Civil).

Embora conste do contrato de trabalho o nome civil do reclamante (Amanda - fl. 194), na ficha de registro há registro de que o gênero do trabalhador é "masculino" e que o seu nome social é "Taiko" (fl. 196). O crachá também indica o nome social (fl. 236), mas há diversos documentos que não observam o nome social e tratam o reclamante pelo gênero feminino. Por exemplo, na carta de dispensa consta o nome civil "Amanda", o que infirma a tese recursal no sentido de que apenas não houve alteração dos documentos interligados com o "eSocial" e cuja retificação demandava a apresentação de documentos pessoais (RG/CPF) com o nome social.

Além dessas circunstâncias documentais, há um fator discriminatório ainda mais grave, consubstanciado no tratamento dispensado pelos prepostos da ré. Conforme bem pontuado pelo juízo de origem, a testemunha do reclamante, Sr<sup>a</sup>. Mariana, que era cliente da empresa ré, afirmou "*que, quando interpelada pelo sr. Allan acerca da compra realizada, foi diversas vezes*



*contrariada por ele acerca de a venda ter sido realizada pela vendedora Amanda e não pelo vendedor Taiko, ocasião em que teve que confrontar a parte autora que, por sua vez, explicou a situação à depoente"* (fls. 479/480). Verifica-se, portanto, que o autor foi constrangido pelo preposto perante a cliente, comportamento que estava fundado no critério injustamente desqualificante da identidade de gênero, em evidente descompromisso com os "Princípios de Yogyakarta", a Convenção 111, da OIT e a Lei 9.029/1995.

Ademais, ao contrário do que aduz a reclamada, não restou evidenciada ausência de isenção de ânimo da testemunha, sobretudo porque as alegações da contradita não foram comprovadas.

Por conseguinte, reputo comprovada a conduta discriminatória, sendo que a reclamada é objetivamente responsável pelos atos ilícitos praticados pelos seus prepostos (art. 932, III c /c 933, do Código Civil).

Logo, considerando a gravidade do dano e o grau de culpa da ré, reputo mais adequado majorar a indenização por danos morais, inicialmente fixada em R\$ 6.000,00 (fl. 481), para o montante de R\$ 10.000,00. Dou parcial provimento ao recurso do reclamante nesse particular.

#### **Horas extras. Domingos e feriados**

A r. sentença deferiu horas extras com base nos apontamentos indicados em réplica (fl. 475), no sentido de que as horas extras trabalhadas em feriados não foram corretamente computadas e pagas.

Contudo, a conclusão comporta parcial retificação.

Conforme Decreto nº 60.131/2021 do município de São Paulo, houve "antecipação dos feriados de Corpus Christi e do Dia da Consciência Negra do ano de 2021 e os feriados do Aniversário de São Paulo, de Corpus Christi e do Dia da Consciência Negra do ano de 2022", para os dias "26, 29, 30 e 31 de março e 1º de abril de 2021". Portanto, eventual labor em tais dias deveria ser computado como "trabalho em feriado", mas não há nenhuma indicação nesse sentido nos respectivos cartões de ponto (fls. 223/224). Embora na petição de réplica o autor tenha apontado apenas os dias, 26, 29, 30 e 31 de março, esse fato não impede a análise do trabalho também no dia 1º de abril, na medida em que todos os feriados foram antecipados pelo menos Decreto.

Todavia, a irregularidade acima referenciada não pode ser compreendida como uma ilicitude generalizada, a ponto de permitir a conclusão de que a incorreção de pagamento era uma política empresarial. Isso porque a antecipação dos feriados foi uma medida excepcionalíssima



adotada pela Administração Municipal de São Paulo para fins de combate à disseminação da COVID-19, de modo que reputo ser episódica a mencionada irregularidade, notadamente diante da ausência de apontamento de qualquer ilicitude em dias "ordinários de trabalho".

Quanto aos domingos trabalhados, a r. sentença referiu que eles deveriam ser pagos em dobro (fl. 476). Entretanto, os cartões de ponto indicam que o autor trabalhou em pouquíssimos domingos, sendo que sempre usufruiu de folgas semanais, sendo pelo menos uma delas mensalmente aos domingos.

Por essa razão, dou parcial provimento ao recurso para excluir o pagamento dos domingos em dobro e limitar a condenação das horas extras aos dias 26, 29, 30 e 31 de março e 1º de abril de 2021.

### **Limitação da liquidação aos valores indicados na petição inicial**

O requisito formal de atribuição de valor aos pedidos, conforme regra disposta no art. 840, § 1º, da CLT, deve ser compreendido como parâmetro estimativo, não servindo para fins de limitação da liquidação. Nesse sentido, inclusive, o art. 12, § 2º, da Instrução Normativa nº 41/2018, do TST e a jurisprudência da mesma corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. PEDIDOS LÍQUIDOS. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES DE CADA PEDIDO. APLICAÇÃO DO ART. 840, § 1º, DA CLT, ALTERADO PELA LEI 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA.** A controvérsia gira acerca da aplicação do artigo 840, § 1º, da CLT, que foi alterado pela Lei 13.467/2017. No caso em tela, o debate acerca do art. 840, § 1º, da CLT, detém transcendência jurídica, nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT. A controvérsia acerca da limitação da condenação, aos valores liquidados apresentados em cada pedido da inicial, tem sido analisado, pela jurisprudência dominante, apenas sob a égide dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil. Por certo que aludidos dispositivos do CPC são aplicados subsidiariamente no processo trabalhista. Entretanto, no que se refere à discussão acerca dos efeitos dos pedidos liquidados, apresentados na inicial trabalhista, os dispositivos mencionados do CPC devem ceder espaço à aplicação dos parágrafos 1º e 2º do artigo 840 da CLT, que foram alterados pela Lei 13.467/2017. Cumpre esclarecer que o TST, por meio da Resolução 221, de 21/06/2018, considerando a eficácia da Lei 13.467/2017 e a imperativa necessidade de o TST posicionar-se, ainda que de forma não exaustiva, sobre a aplicação das normas processuais contidas na CLT alteradas ou acrescentadas pela Lei 13.467/2017, e considerando a necessidade de dar ao jurisdicionado a segurança jurídica indispensável a possibilitar estabilidade das relações processuais, aprovou a Instrução Normativa 41/2018, que no seu art. 12, § 2º, normatizou que "para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado (...)". A Instrução Normativa 41/2018 do TST, aprovada mediante Resolução 221, em 02/06/2018, registra que a aplicação das normas processuais previstas na CLT, alteradas pela Lei 13.467/2017, com eficácia a partir de 11/11/2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada. Portanto, no caso em tela, em que a inicial foi ajuizada no ano 2018, não de incidir as normas processuais previstas na CLT alteradas pela Lei 13.467/2017. Assim, a discussão quanto à limitação da condenação aos valores constantes



*nos pedidos apresentados de forma líquida na exordial deve ser considerada apenas como fim estimado, conforme normatiza o parágrafo 2º do artigo 12 da IN 41/2018 desta Corte. Agravo de instrumento não provido.*

(...)

(AIRR 10854-63.2018.5.03.0018, Publicado em 12.02.2021, 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho)

Portanto, nego provimento ao recurso e mantenho a decisão no ponto em que afastou a limitação da liquidação aos valores estimados na petição inicial.

### **Honorários advocatícios**

Não provido o recurso, mantenho a distribuição das despesas sucumbenciais fixadas na origem.

Quanto ao mais, verifico que o juízo de origem já arbitrou honorários em desfavor do autor e determinou a suspensão da exigibilidade da verba (fl. 482 - último parágrafo), nos termos da ADI 5766 (fl. 904), de modo que não há razão para alteração desse critério.

### **Acórdão**

**ANTE O EXPOSTO**, ACORDAM os Magistrados integrantes da 17ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: Por unanimidade de votos, CONHECER dos recursos ordinários e, no mérito, **DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO**. Ao recurso do reclamante, para majorar a indenização por danos morais para R\$ 10.000,00. Ao recurso da reclamada, para excluir o pagamento dos domingos em dobro e limitar a condenação das horas extras aos dias 26, 29, 30 e 31 de março e 1º de abril de 2021, tudo nos termos da fundamentação. Mantêm-se os valores da condenação e das custas processuais. Consideram-se, para fins recursais, devidamente prequestionadas todas as matérias apresentadas no apelo.





Presidiu o Julgamento a Exma. Sra. MARIA DE LOURDES ANTONIO.

Tomaram parte no Julgamento os Exmos. Srs. CATARINA VON ZUBEN (relator), HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA (revisor) e MARIA CRISTINA CHRISTIANINI TRENTINI (3º votante).

Presente o ilustre representante do Ministério Público do Trabalho.

Sustentação Oral: Marcela Andrade Rebouças

**CATARINA VON ZUBEN**  
**Desembargadora Relatora**

**4-**

**VOTOS**

