



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

## Recurso Ordinário Trabalhista 0020404-86.2022.5.04.0512

Relator: MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

### Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 27/10/2023

Valor da causa: R\$ 244.981,05

**Partes:**

**RECORRENTE:** CAROLINE MESQUITA VIEIRA MARTINS

ADVOGADO: VANDERLEI BELTRAMI

**RECORRENTE:** BANCO BRADESCO S.A.

ADVOGADO: ROSANO DE CAMARGO

ADVOGADO: GILSON KLEBES GUGLIELMI

**RECORRIDO:** CAROLINE MESQUITA VIEIRA MARTINS

ADVOGADO: VANDERLEI BELTRAMI

**RECORRIDO:** BANCO BRADESCO S.A.

ADVOGADO: ROSANO DE CAMARGO

ADVOGADO: GILSON KLEBES GUGLIELMI



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

### Identificação

PROCESSO nº 0020404-86.2022.5.04.0512 (ROT)  
RECORRENTE: CAROLINE MESQUITA VIEIRA MARTINS, BANCO BRADESCO S.A.  
RECORRIDO: CAROLINE MESQUITA VIEIRA MARTINS, BANCO BRADESCO S.A.  
RELATOR: MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

### EMENTA

**BANCO BRADESCO S.A. MOVIMENTO #NÃODEMITA. DISPENSA DA AUTORA DURANTE A PANDEMIA. TEORIA DO ENFOQUE DE DIREITOS HUMANOS. INOBSERVÂNCIA DE DIREITOS HUMANOS, DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 A SEREM RESGUARDADOS PELA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, INCLUSIVE NAS RELAÇÕES PRIVADAS. 1.** A teoria do Enfoque de Direitos Humanos aplicada ao Direito do Trabalho representa novo paradigma hermenêutico que propõe interpretação e aplicação do Direito do Trabalho orientada por uma visão humanística, na qual os direitos sociais são enxergados como direitos humanos, com vistas à sua efetividade, destacando o valor social do trabalho e o trabalhador enquanto ser humano nas relações de trabalho. **2.** A dispensa imotivada da autora, após o réu ter aderido ao movimento #nãodemita é ilegal porque, em que pese efetivamente não se trate de uma garantia de emprego prevista em lei ou em norma coletiva, acabou por se tratar de uma vantagem que se incorporou ao patrimônio jurídico das pessoas trabalhadoras (art. 468 da CLT). **3.** A interpretação sistemática da Constituição da República e dos seus princípios e direitos fundamentais, notadamente os valores sociais do trabalho, a dignidade da pessoa humana, a melhoria das condições sociais do trabalhador e a função social da propriedade (arts. 1º, III e IV, 7º, caput, e 170, III e VIII), aponta para a direção diametralmente oposta à dispensa de um trabalhador durante a pandemia. **4.** Direitos humanos, princípios, direitos e garantias constitucionais que são aplicáveis nas relações jurídicas estabelecidas com base na doutrina alemã de eficácia horizontal dos direitos fundamentais. **5.** Reintegração da autora que se impõem.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, vencida parcialmente a Exma. Des. Luciane Cardoso Barzotto quanto ao intervalo



intrajornada e intervalo do art. 384 da CLT, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU**, BANCO BRADESCO S.A. Por maioria, vencida a Exma. Desa. Luciane Cardoso Barzotto, **D E OFÍCIO**, converter os honorários sucumbenciais que foram deferidos à parte autora em honorários assistenciais, bem como, excluir a sua condenação no pagamento de honorários sucumbenciais em favor da parte ré. Por maioria, vencida parcialmente a Exma. Desa. Luciane Cardoso Barzotto quanto à reintegração no emprego, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA**, CAROLINE MESQUITA VIEIRA MARTINS, para: **a)** declarando a nulidade da dispensa ocorrida em outubro de 2020, condenar o réu na reintegração da autora no trabalho, nas mesmas e exatas condições de trabalho e remuneratórias vigentes até a dispensa, no prazo de 72h a contar da publicação deste Acórdão, mediante intimação do réu na pessoa de seu responsável legal, por Oficial de Justiça, sob pena de desobediência, na forma do art. 330 do CP, em ordem a ser cumprida pelo Juízo de Origem; **b)** condenar o réu no pagamento dos salários e demais vantagens desde a dispensa até a efetiva reintegração da autora; **c)** acrescer à condenação o pagamento de plus salarial de 15% sobre o salário base, com reflexos no aviso prévio indenizado, 13º salário, férias com 1/3, gratificações semestrais, FGTS, acrescido da multa dos 40%; **d)** acrescer à condenação o pagamento do salário substituição, ou seja, as diferenças salariais entre o salário da autora e das gerentes Ivete Radaelli, Tatiana Quatrin, Marcela Ferreira e Rosângela Possamai, devendo ser observados os períodos em que as substituídas se encontravam em férias, conforme for apurador em liquidação de sentença, com reflexos em aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário, gratificações semestrais, e FGTS acrescido de multa indenizatória de 40%. Custas de R\$2.000,00 sobre o valor da condenação que se acresce de R\$100.000,00, pelo réu.

Intime-se.

Porto Alegre, 25 de julho de 2024 (quinta-feira).

## RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença de parcial procedência, proferida pelo MM. Juiz do Trabalho, Dr. Silvionei do Carmo, recorrem as partes.

Preliminarmente, o réu pugna seja observado o julgamento do STF referente ao Tema 1046 e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, nos seguintes termos: horas extras (jornada de trabalho e forma de cálculo); intervalo intrajornada; intervalo do art. 384 da CLT; diferenças de gratificação semestral; honorários sucumbenciais e Assistência Judiciária Gratuita; juros e correção monetária.



Por sua vez, a autora pugna pela reforma da sentença, nos seguintes aspectos: reintegração no emprego; acúmulo/desvio de função; salário substituição; indenização por danos morais.

Foram apresentadas contrarrazões.

Processo não sujeito à análise prévia do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

**Relação de emprego:** de 02/01/2012 a 02/10/2020. Função: caixa. Valor provisório da condenação: R\$50.000,00.

## **PRELIMINARMENTE**

### **RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU. TEMA 1046.**

Pugna o réu pela aplicação integral das normas coletivas dos bancários, bem como a validade em sua integralidade conforme julgamento do tema 1046.

Analiso.

A incidência ou não da norma coletiva será examinada quando expressamente invocada pelo réu (e não genericamente, como no caso) em suas razões de recorrer.

Nada a prover, no item.

## **NO MÉRITO**

### **RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU**

#### **1. HORAS EXTRAS (JORNADA DE TRABALHO E FORMA DE CÁLCULO).**

Insurge-se o réu contra a sentença que reputou inválidos os registros de horários. Refuta os depoimentos das testemunhas convidadas pela parte autora, ressaltando que a recorrida sempre laborou dentro da agência e usufruiu do intervalo intrajornada.

Foi proferida sentença, nos seguintes termos:

(...)



*Os controles de horário trazidos aos autos pela reclamada (ID 77cadb7) são compostos por registros eletrônicos, de horário variável. A reclamante impugna os documentos, sob a alegação de que não contemplam a integralidade das horas laboradas, na medida em que não era permitido pelo demandado o registro integral das horas extras.*

*A partir da prova oral, é plenamente possível reconhecer que a autora prestava labor além daquele registrado.*

*Sobre a jornada, a autora, em seu depoimento pessoal, declara o que segue:*

*"[...] que quando trabalhava na agência registrava corretamente os horários trabalhados, porém as atividades externas não eram registradas; que as atividades externas eram visitas às empresas para fazer aberturas de contas salário, entregas de cartões e vendas de produtos; que as visitas às empresas em Garibaldi ocorriam uma vez por semana ou conforme a demanda, enquanto em Nova Araçá em duas vezes por semana, nas terças e quintas-feiras; que as visitas em Garibaldi aconteciam das 08h às 15h e após a depoente retornava à agência; que no caso das visitas em Nova Araçá, saía de Garibaldi em torno das 05h e retornava em torno das 17h, sendo que às vezes passava na agência e noutras ia direto para casa; [...]"*

*A testemunha Rosângela Possamai, ouvida a convite da reclamante, relata o seguinte:*

*"[...] que acrescenta a reclamante acompanhou a depoente em visitas a clientes em Nova Araçá, quando saíam de Garibaldi às 05h ou 05h30, retornando às 20h ou 20h30, às vezes até as 22h30; [...] que não registrava todas as horas no ponto, apenas "um horário próximo ao contratual e o que o gerente administrativo permitia"; [...]"*

*Portanto, na linha do que foi afirmado pela reclamante e negado pelo banco, a testemunha Rosângela confirma que a reclamante visitava clientes em Nova Araçá. Além disso, é certo, até pelos termos da defesa, que o período à disposição no deslocamento até Nova Araçá não era registrado. Ora, os deslocamentos realizados pela reclamante não se inserem na exceção do art. 58, § 2º, da CLT, já que os previstos na norma são aqueles que se direcionam aos postos de trabalho. No caso dos autos, o tempo despendido para o cumprimento das atividades estabelecidas configura efetivo tempo à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT e, assim, deve ser remunerado.*

*Nesse contexto, considerando o ônus da prova e os elementos de prova constantes dos autos, em especial o depoimento transcrito acima e os limites da inicial, levando em conta, ainda, os registros contidos nos cartões de ponto, **arbitro que, uma vez por mês a autora iniciava a jornada 03 horas antes do horário registrado e encerrava 1 hora após o horário registrado.***

*Por outro lado, **não constam registrados e nem mesmo pré-assinalados os períodos do intervalo para repouso ou alimentação, o que induz à presunção de que, na linha da inicial, "em média uma vez no mês, quando devido ao movimento da agência, a autora precisava laborar ininterruptamente"**. Saliento que o ônus de documentar a jornada de trabalho é do empregador, não apenas porque se trata do sujeito da relação de emprego a quem a lei obriga manter os registros pertinentes à relação, como também porque é quem titulariza o direito subjetivo de recebimento da prestação de trabalho objeto do contrato de trabalho, tendo por isso o direito de controlar, de medir o tempo em que o empregado trabalha.*

***Reconheço, portanto, que a autora usufruía 15 minutos de intervalo para repouso e alimentação, exceto uma vez por mês, quando não gozava de qualquer intervalo. Os***



*minutos trabalhados durante o intervalo devem ser somados às jornadas registradas nos cartões, para fins de apuração das horas extras. As horas extras decorrentes da ausência do intervalo mínimo serão analisadas em item próprio.*

*Ressalto, por fim, que não houve comprovação efetiva de que a autora fazia atendimentos dentro do Frigorífico Nicolini, tampouco que nos finais de semana, a autora trabalhava da sua residência, desenvolvendo funções administrativas.*

*Por conseguinte, defiro à reclamante o pagamento de horas extras excedentes à sexta diária e/ou trigésima semanal, durante todo o período não prescrito, com reflexos em repouso semanais remunerados, inclusive sábados e feriados (conforme normas coletivas da categoria, o que afasta a observância da Súmula 113 do TST), aviso prévio, férias, com 1/3, gratificações natalinas, gratificações semestrais (Súmula 115 do TST) e FGTS, com acréscimo de 40%, abatendo-se os valores pagos ao mesmo título.*

*O FGTS e a indenização compensatória de 40% serão recolhidos à conta vinculada da autora, autorizado o levantamento dos valores por alvará, tendo em vista a dispensa sem justa causa.*

*As horas extras serão quantificadas em liquidação de sentença, a partir dos registros de horário e jornada arbitrada, utilizando-se o divisor 180 (Súmula 124, item I, do TST). O adicional será aquele previsto nas normas coletivas, pactuado no contrato ou estipulado na legislação, o que for mais benéfico ao autor.*

*Dedução de horas extras pagas pelo sistema global, nos termos da Súmula 73 do TRT da 4ª Região. A base de cálculo deverá ser composta de todas as parcelas remuneratórias, nos termos do art. 457 da CLT e Súmula 264 do TST.*

*No que diz respeito ao divisor, retomo o entendimento adotado em julgamentos anteriores, no sentido de aplicação do divisor 180 para a jornada de 6 horas, tendo em vista a alteração da jurisprudência do TST, em razão do julgamento do processo TST-IRR 849-83.2013.5.03.0138, com a publicação da Resolução 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 - republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017. Efetivamente, o fato de os sábados serem considerados como dias de repouso semanal remunerado por força das normas coletivas da categoria não altera esse entendimento. Ocorre que o artigo 64 da CLT disciplina a forma de cálculo do salário-hora normal do empregado mensalista, a partir do qual é encontrado o divisor específico. Segundo esse dispositivo consolidado, para encontrar o salário-hora, é preciso dividir o salário mensal por 30 (número de dias do mês legal) e multiplicar pelo número de horas da jornada bancária normal (6 horas). Daí surge o valor da unidade horária e o divisor de 180.*

(grifei)

Decido.

Ao contrário do sustentado pelo banco réu, o depoimento da testemunha Rosângela (já transcrito acima) confirma que havia labor externo sem assinalação nos cartões-ponto, tal como referido pela autora na petição inicial.

O fato de a testemunha não ter laborado com a recorrida no período não prescrito não impede que o seu depoimento seja acolhido como meio de prova pois não há como se concluir que a autora a partir de abri de 2017 tenha deixado de realizar atividades externas.



Portanto, acolhe-se o depoimento da testemunha Rosângela, que pessoalmente laborou em atividade externa com a autora e mantém-se a sentença que arbitrou que *"uma vez por mês a autora iniciava a jornada 03 horas antes do horário registrado e encerrava 1 hora após o horário registrado."*

No mesmo sentido, mantém-se a sentença que entendeu que uma vez ao mês não era possível usufruir do intervalo intrajornada. Isso porque não há pré-assinalação da fruição do intervalo nos cartões-ponto e, portanto, presume-se que a autora efetivamente não tenha o usufruído, respeitado os limites da petição inicial.

Com relação à repercussão das horas extras deferidas, quanto aos **reflexos das horas extras em sábados**, não incide a Súmula 113 do TST, visto que as normas coletivas da categoria determinam expressamente que "quando prestadas durante toda a semana anterior, os bancos pagarão, também, o valor correspondente ao repouso semanal remunerado, inclusive sábados e feriados".

De fato, a norma expressamente considera incluso no conceito de repouso semanal remunerado o sábado, além do domingo. A alusão ao labor ao longo da semana somente pode ser interpretada como a habitualidade prevista no art. 7º, alínea "a", da Lei n.º 605/49 para fins de integração das horas extras nestes dias de repouso, nada mais, até porque, para fins de hermenêutica, vige no Direito do Trabalho o princípio *in dubio pro operario*. Isto é, entre duas interpretações de uma norma trabalhista deve ser adotada aquela que melhor tutela os interesses da categoria hipossuficiente.

Registre-se, ainda, que a previsão contida nas normas coletivas no sentido de que "para efeito desta cláusula sábado não será considerado dia útil" não afasta tal conclusão, tratando-se de norma benéfica aos empregados, haja vista que a cláusula trata das "ausências legais".

O sábado, portanto, no caso, é considerado repouso semanal por ajuste coletivo, independentemente da prestação de serviços extraordinários ao longo de toda a semana anterior.

Quanto à base de cálculo deve ser observado o entendimento vertido na Súmula 264 do TST, não se limitando a base de cálculo à rubrica "ordenado". Ainda, os adicionais a serem observados é o legal ou convencional, se mais benéfico.

No que refere à **dedução/compensação dos valores pagos sob rubricas idênticas**, inclusive no que refere a eventuais reflexos, com base na OJ 415 da SBDI-I do TST, observe-se que a sentença já autorizou a dedução de eventuais valores pagos sob iguais títulos. Ainda, não houve condenação de repercussão do DSR majorado em outras rubricas pelo que o apelo do réu é carente de interesse, no aspecto.





Por fim, quanto à alegação de que devem ser considerados os dias efetivamente trabalhados, razão não assiste o banco réu, uma vez que se não houve o registro correto e integral da jornada prestada, bem como o devido pagamento - obrigação que incumbia à parte demandada - não há como dizer que a autora teve faltas injustificadas, até porque estas demonstrações não foram apresentadas de forma robusta.

Nega-se, pois, provimento ao apelo do réu, no item.

## **2. INTERVALO INTRAJORNADA.**

Caso mantida a sentença que entendeu que não havia fruição do intervalo intrajornada, pugna o réu que, após a vigência da Lei 13.467/2017, seja considerado como extra apenas o tempo suprimido do intervalo, bem como seja considerada a sua natureza indenizatória.

Pois bem.

De plano, entendo que a Lei 13.467/17 é inaplicável ao caso concreto, pois o pacto laboral foi firmado em período anterior à publicação da referida lei, de modo que não pode alcançar relação jurídica constituída sob a égide da legislação anterior, sob pena de ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF).

Do contrário haveria ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF), que, como direitos fundamentais, são cláusulas pétreas que não podem ser afastadas sequer por emenda constitucional (art. 60, § 4º, CF).

Nessa linha, não pode a legislação superveniente retroagir de modo a retirar direitos incorporados ao patrimônio jurídico do trabalhador ou impor obrigação legal que antes inexistia.

Trata-se, também, de prestigiar o princípio da proteção da confiança, usualmente adotado em matéria de direito administrativo, mas que aqui também encontra campo para aplicação.

Ora, o intervalo mínimo legal constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública, de maneira que o empregador somente se desincumbe da obrigação legal quando assegura ao trabalhador o período mínimo de 1 hora ou de 15 minutos, conforme previsto em lei.

Assim, a não-concessão ou a supressão parcial do intervalo intrajornada confere ao empregado o direito ao pagamento do tempo integral da pausa prevista no art. 71 da CLT, conforme a Súmula 437, I, do TST e a Súmula 63 deste Tribunal Regional.

A matéria restou pacificada no âmbito deste Regional, por meio da Súmula 63, que assim dispõe:





*"INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL. A não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada assegura ao empregado o pagamento integral do intervalo mínimo legal, e não apenas do período suprimido, na forma do art. 71, § 4o, da CLT."*

As horas extras pelo trabalho efetivamente prestado não se confundem com as horas decorrentes da inobservância do intervalo, porquanto possuem origem em fatos geradores distintos, diante de expressa determinação legal contida no dispositivo retrocitado e do entendimento jurisprudência pacificado na Súmula 437, I, do TST. Logo, é devido o pagamento da hora mais adicional, por dia em que se verificar a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação.

A parcela possui caráter salarial, conforme preceitua de forma explícita o art. 71, §4o, da CLT, o qual determina ao empregador remunerar o período correspondente com um acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. Assim, são devidos reflexos. A questão também está pacificada na jurisprudência, conforme item III da Súmula 437 do TST.

Destaco que as alterações propostas pela Lei nº 13.467/17, que propõem diversas alterações no ordenamento jurídico trabalhista, devem também ser harmonizadas com os compromissos assumidos pelo Brasil perante a comunidade internacional, tendo por enfoque a necessidade de garantia da dignidade da pessoa humana, dos direitos humanos e fundamentais.

Importante destacar que, em 2018, após a aprovação da Lei n.º 13.467/17, o Comitê de Aplicação de Normas Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, que é órgão independente e composto por peritos jurídicos de diversos países, decidiu incluir o Brasil na "short list", ou seja, na lista oficial dos vinte e quatro mais graves casos selecionados para discussão na Conferência da OIT. De fato, como já frisado, os representantes do povo brasileiro não levaram em conta os aspectos constitucionais e internacionais quando da aprovação da reforma, fazendo-o a "toque de caixa", sem submetê-la ao crivo da Constituição e dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Não encontro outra interpretação possível da reforma trabalhista que não seja a dimanada dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, já mencionados, cujo conteúdo não pode ser desvirtuado por atecnia, defeito legislativo ou edição de normas inferiores manifestamente contrárias à ordem jurídica.

Não bastasse isso, os créditos trabalhistas, via de regra, são direitos fundamentais, previstos nos arts. 6o e 7o da Constituição da República, que não podem ser revertidos, sob pena de afronta ao princípio da vedação do retrocesso social (art. 30 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, da ONU), o qual obsta a atuação legislativa voltada a suprimir ou reduzir referido direito constitucional conquistado historicamente pelos trabalhadores. Assim, a maioria das alterações legislativas trazidas pela reforma não podem ser aplicadas, na medida em que reduzem direitos legais mínimos indisponíveis do trabalhador.



De se enfatizar, ainda, que a proibição do retrocesso social impõe uma obrigação negativa ao legislador de não promover alterações legislativas que reduzam direitos sociais fundamentais do trabalhador assegurados pela Constituição.

De outra parte, a Lei n.º 13.467/17 não escapa do devido controle de convencionalidade pelo cotejo de suas normas às Convenções da OIT, como também, da própria Constituição da República, que, como dito, não admite retrocesso social, tal qual expressa o in fine do caput do art. 7º que relaciona os direitos mínimos do trabalho, "além de outros que visem à melhoria de sua condição social". Ou seja, não há possibilidade de que norma infraconstitucional venha a rebaixar esses direitos mínimos.

Além disso, o disposto no art. 71 da CLT (redação anterior à reforma) trata de questão relativa a direito mínimo do emprego à saúde e segurança no trabalho, não se admitindo redução de direito fundamental.

Isto considerado, nego provimento ao recurso do réu, no item.

### **3. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT.**

Não se conforma o réu com a condenação no pagamento de horas extras pela supressão do intervalo do art. 384 da CLT. Na remota hipótese da manutenção da sentença, pugna que a condenação se limita a 10 /11/2017.

Decido.

Incontrovertida a não fruição do intervalo do art. 384 da CLT pela autora.

Ressalte-se inicialmente que não se aplica a Lei n.º 13.467/17 ao caso, pois a relação de trabalho teve início sob a égide da legislação anterior.

A regra do art. 384 da CLT não conflita com a Constituição Federal, ao estabelecer a igualdade entre homens e mulheres.

Partindo-se dos conceitos orientativos da não discriminação da mulher e considerando o conceito aristotélico de igualdade, que consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, é de se entender por recepcionada a norma do art. 384 da CLT na Constituição da República, especialmente em face do disposto na Convenção 111 da OIT, cujo art. 5º, itens 1 e 2, dispõe que "as medidas especiais de proteção ou de assistência previstas em outras convenções ou recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho não são consideradas como discriminação" e "qualquer Membro pode, depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, definir como não discriminatórias quaisquer outras medidas especiais que tenham por fim salvaguardar as necessidades particulares de pessoas em relação às quais a atribuição de uma proteção ou



assistência especial seja, de uma maneira geral, reconhecida como necessária, por motivos tais como o sexo, a invalidez, os encargos de família ou o nível social ou cultural".

A matéria está pacificada no âmbito deste Tribunal Regional com a edição da Súmula 65, que assegurou o pagamento do intervalo do art. 384 da CLT quando descumprido, nos termos do art. 71, § 4º, da CLT.

O Pleno do TST corrobora esse entendimento, pois ao apreciar incidente de inconstitucionalidade em 2008 (TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5), concluiu que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição de 1988 e que a concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, CF), destacando-se que "a igualdade jurídica entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos" e que "não escapa ao senso comum a patente diferença de compleição física de homens e mulheres".

E, por aplicação extensiva e analógica do art. 71, §4º, da CLT, o desrespeito ao intervalo do art. 384 da CLT enseja o direito ao pagamento de horas extras, e não apenas mera sanção administrativa.

Aliado a isso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 658312, com repercussão geral reconhecida, e firmou a tese de que o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. A decisão tem a seguinte ementa:

*"DIREITO DO TRABALHO E CONSTITUCIONAL. RECEPÇÃO DO ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DISCUSSÃO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO INTERVALO DE 15 MINUTOS PARA MULHERES ANTES DA JORNADA EXTRAORDINÁRIA. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DE INTERESSE DE MILHARES DE PESSOAS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL."*

Por tais fundamentos, é devido o pagamento desse período como hora extraordinária, isto é, hora mais adicional, não gerando mera sanção administrativa.

Incide, por analogia, o entendimento previsto na Súmula 437, I, do TST:

*"(...) a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração".*

O intervalo do art. 384 da CLT é devido sempre que prestadas horas extras, não tendo amparo legal o entendimento de que necessário tempo mínimo de horas extras para que seja devido.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado neste Tribunal, vertido na Súmula 137, que assim dispõe:



*"SÚMULA 137. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT CONCEDIDO À MULHER. INEXIGÊNCIA DE TEMPO MÍNIMO DE LABOR EM JORNADA EXTRAORDINÁRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. SITUAÇÃO DE DIREITO MATERIAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017.*

*A aplicação do intervalo do art. 384 da CLT independe da existência de tempo mínimo de labor em jornada extraordinária."*

*Ademais, entende-se que as normas de direito material previstas na Lei n.º 13.467/2017 não são aplicáveis à relação de trabalho da autora, considerando que a sua admissão se deu antes do início da vigência da Lei n.º 13.467 de 2017.*

Por fim, destaque-se que as alterações propostas pela Lei nº 13.467/17, que propõem diversas alterações no ordenamento jurídico trabalhista, devem também ser harmonizadas com os compromissos assumidos pelo Brasil perante a comunidade internacional, tendo por enfoque a necessidade de garantia da dignidade da pessoa humana, dos direitos humanos e fundamentais.

Importante destacar que, em 2018, após a aprovação da Lei n.º 13.467/17, o Comitê de Aplicação de Normas Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, que é órgão independente e composto por peritos jurídicos de diversos países, decidiu incluir o Brasil na "short list", ou seja, na lista oficial dos vinte e quatro mais graves casos selecionados para discussão na Conferência da OIT. De fato, como já frisado, os representantes do povo brasileiro não levaram em conta os aspectos constitucionais e internacionais quando da aprovação da reforma, fazendo-o a "toque de caixa", sem submetê-la ao crivo da Constituição e dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Não há outra interpretação possível da reforma trabalhista que não seja a dimanada dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, já mencionados, cujo conteúdo não pode ser desvirtuado por atecnias, defeito legislativo ou edição de normas inferiores manifestamente contrárias à ordem jurídica.

Não bastasse isso, os créditos trabalhistas, via de regra, são direitos fundamentais, previstos nos arts. 6º e 7º da Constituição da República, que não podem ser revertidos, sob pena de afronta ao princípio da vedação do retrocesso social (art. 30 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, da ONU), o qual obsta a atuação legislativa voltada a suprimir ou reduzir referido direito constitucional conquistado historicamente pelos trabalhadores. Assim, a maioria das alterações legislativas trazidas pela reforma não podem ser aplicadas, na medida em que reduzem direitos legais mínimos indisponíveis do trabalhador.

De se enfatizar, ainda, que a proibição do retrocesso social impõe uma obrigação negativa ao legislador de não promover alterações legislativas que reduzam direitos sociais fundamentais do trabalhador assegurados pela Constituição.

De outra parte, a Lei n.º 13.467/17 não escapa do devido controle de convencionalidade pelo cotejo de suas normas às Convenções da OIT, como também, da própria Constituição da República, que, como



dito, não admite retrocesso social, tal qual expressa o in fine do caput do art. 7º que relaciona os direitos mínimos do trabalho, "além de outros que visem à melhoria de sua condição social". Ou seja, não há possibilidade de que norma infraconstitucional venha a rebaixar esses direitos mínimos.

Por fim, reitera-se o decidido quanto à repercussão das horas extras em sábados e ressalta-se que não houve deferimento da repercussão do DSR majorado em outras rubricas.

Isso considerado, nega-se provimento ao apelo do banco réu, no item.

#### **4. DIFERENÇAS DE GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL.**

Insurge-se o réu contra a sentença que o condenou no pagamento de diferenças de gratificação semestral pela integração do 13º salário. Argumenta que a gratificação semestral e a natalina possuem a mesma natureza jurídica, ou seja, ambas são gratificações, sendo que uma não pode incidir sobre a outra, sob pena de provocar um verdadeiro movimento pendular da integração, o qual é vedado em nosso ordenamento jurídico. Esclarece que a integração da gratificação semestral no 13º salário já foi realizada desde dezembro/2016, razão pela qual deve ser observado no caso de manutenção da decisão, determinando o abatimento/compensação.

Decido.

Inicialmente, registre-se que, ao contrário do que leva a crer o réu, foram deferidas diferenças de 13º salários, pela integração das gratificações semestrais, e não ao contrário.

É indiscutível a natureza salarial da gratificação semestral, em vista do caráter habitual, contínuo e periódico dos pagamentos efetuados, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

Embora paga com periodicidade diversa do salário, trata-se de verba fixa, característica esta ditada pela habitualidade do pagamento, e não pela variabilidade do valor ou da periodicidade (mensal, semestral ou anual).

Por fim, registre-se que foram deferidas à parte autora apenas "*diferenças de 13º salários, pela integração das gratificações semestrais, em valores a serem apurados em liquidação de sentença.*", razão pela qual eventuais valores pagos serão compensados oportunamente.

Nega-se, pois, provimento ao apelo do réu, no item.

#### **5. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**



Sustenta o réu que *"em razão do pedido de reforma da condenação postulado, requer seja reformado igualmente quanto ao ônus sucumbenciais"*.

Foi proferida sentença, nos seguintes termos:

(...)

*Assim, defiro ao procurador da reclamante o pagamento de honorários advocatícios, na razão de 10% sobre o valor bruto da condenação.*

*Por outro lado, verifico que a parte autora é sucumbente em pedido formulado na inicial, cabendo o deferimento de honorários ao advogado do reclamado (art. 791-A, § 3º), em percentual que fixo em 10% sobre o valor dos pedidos improcedentes.*

(...)

*Portanto, na medida em que o autor é beneficiário da justiça gratuita, a exigibilidade dos honorários advocatícios concedidos à parte reclamada fica suspensa pelo período de dois anos, findo o qual a obrigação será extinta, salvo se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade (art. 790-A, § 4º).*

Decido.

Acerca dos honorários sucumbenciais, a CLT, atualmente, assim dispõe acerca do tema:

*Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)*

*§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (...)*

*§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)*

*§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)*





Porém, o STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 790-B e 791-A da CLT, no recente julgamento da ADI 5766, dispositivos estes que foram alterados e acrescidos, respectivamente, pela Lei n.º 13.467/2017.

Ademais, em que pese a presente ação tenha sido ajuizada quando já em vigor a Lei 13.467/2017, reputo por inaplicável o princípio da sucumbência no caso.

Nesta seara, a norma em questão nem sequer deve incidir no caso em concreto, tendo em conta alguns aspectos a seguir delineados:

A norma que trata acerca de honorários advocatícios não pode ser vista com natureza unicamente processual, uma vez que está diretamente relacionada à procedência ou não de pretensões de cunho material, buscadas na petição inicial. Ainda que haja pretensões rejeitadas da parte autora, admitir honorários de sucumbência em desfavor de trabalhador que ajuíza ação com o objetivo de obter típicos direitos trabalhistas representa engessamento do direito constitucional de ação, especialmente, na seara trabalhista, na qual a imensa maioria de todos os trabalhadores dependem da concessão de justiça gratuita para estar em juízo.

E mais, cancelar, eventualmente, o pagamento de honorários de sucumbência com os créditos de típica ação trabalhista, na qual o trabalhador persegue basicamente direitos de natureza alimentar, mostra-se ilegítima, especialmente em se considerando a impossibilidade de penhora de verbas de natureza salarial, observado o princípio da intangibilidade salarial (art. 7º, VI e X, CRFB) e a necessidade do assistido pela justiça gratuita, uma vez que os créditos postulados, como regra geral, inevitavelmente, destinam-se à sobrevivência da parte demandante e de sua família.

Ainda, convém registrar o que dispõe a Convenção 95 da OIT, ratificada pela República Federativa do Brasil, por meio do Decreto 41.721/57:

#### *ARTIGO 1º*

*Para os fins da presente convenção, o termo "salário" significa, qualquer que seja a denominação ou modo de cálculo, a remuneração ou os ganhos susceptíveis de serem avaliados em espécie ou fixados por acordo ou pela legislação nacional, que são devidos em virtude de um contrato de aluguel de serviços, escrito ou verbal, por um empregador a um trabalhador, seja por trabalho efetuado, ou pelo que deverá ser efetuado, seja por serviços prestados ou que devam ser prestados. (...)*

#### *ARTIGO 10*

*1. O salário não poderá ser objeto de penhora ou cessão, a não ser segundo as modalidades e nos limites prescritos pela legislação nacional.*





2. O salário deve ser protegido contra a penhora ou a cessão na medida julgada necessária para assegurar a manutenção do trabalhador e de sua família .

Acerca do tema, no mesmo norte, as ponderações de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (Reforma Trabalhista. 3 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2018, p.343):

(...)

*A interpretação conforme a Constituição desse dispositivo deve ser no sentido de que apenas quando os créditos obtidos em juízo (ainda que em outro processo) não forem imprescindíveis à subsistência do beneficiário da justiça gratuita e de sua família (art. 5º, inciso LXXIV, da CRFB /1988) é que ele pode ser obrigado a efetuar o pagamento de honorários advocatícios.*

O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), tratado no qual se comprometeu, perante a comunidade internacional, a observar os direitos humanos ali previstos, nos quais se colhe o acesso à justiça facilitado quando se tratar de garantias fundamentais:

*1.Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.*

Os créditos trabalhistas, via de regra, são direitos fundamentais, previstos nos arts. 6º e 7º da Constituição da República, portanto, há direito humano e fundamental de acesso à justiça, quando se trata de direitos sociais previstos nos referidos dispositivos constitucionais e deve ser aplicada a norma da Convenção Interamericana de Direitos Humanos relativa à simplificação, rapidez e efetividade do instrumento processual que protege o bem da vida vindicado, valores jurídicos intangíveis e que absolutamente não são compatíveis com o pagamento de honorários sucumbenciais ou custas pelo trabalhador.

Por outro lado, na interpretação do acesso à justiça facilitado para defesa de direitos e garantias fundamentais, a própria Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece os critérios hermenêuticos:

#### *Artigo 29. Normas de interpretação*

*Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.*



Assim, por qualquer prisma que se analise a questão, é descabida a interpretação restritiva do direito humano de acesso à Justiça do Trabalho que se pretende impor, mediante sucumbência à parte hipossuficiente.

Desse modo, entendo que, em qualquer hipótese, deve ser excluída a incidência da disciplina prevista na Lei 13.467/17. Ressalte-se que não há falar em decisão ultra petita em razão da inconstitucionalidade material da Lei n.º 13.467/17.

Aplica-se a Súm. 450 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*são devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário de justiça gratuita*".

Destarte, nego provimento ao recurso da ré. De ofício, converto os honorários sucumbenciais que foram deferidos à parte autora em honorários assistenciais, bem como, excluo a sua condenação no pagamento de honorários sucumbenciais em favor da parte ré.

## **6. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Sustenta o réu que o decidido no ADC 58 deve ser aplicado de imediato a todas as decisões.

Em sentença, restou decidido que: "*Os critérios de incidência de juros e correção monetária deverão ser definidos no momento oportuno, na fase de liquidação da sentença.*"

Tal como decidido em sentença, não cabe debater, neste momento processual, a forma de cálculo, os critérios de atualização e os parâmetros de apuração dos juros de maneira geral, porque tais questões são próprias para a fase de liquidação, levando-se em conta a legislação aplicável à época e a oscilação jurisprudencial sobre o tema.

Dessa forma, nega-se provimento ao recurso do réu, no ponto.

## **RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA**

### **1. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO.**

Insurge-se a autora contra a sentença que indeferiu o pedido de reintegração no emprego, sob o argumento de que a mesma teria ocorrido em período no qual o próprio banco se comprometeu a não realizar desligamentos (pandemia). Ressalta que não se discute aqui o direito potestativo do empregador de dispor do seu negócio, mas sim, a atitude do demandado de assumir determinado compromisso com os seus colaboradores e com a sociedade e, pouco tempo depois, deixar de cumpri-lo. Pugna pelo



reconhecimento da nulidade da dispensa da autora e a condenação da recorrida ao pagamento da indenização substitutiva desde a data a dispensa até 18/04/2022, quando foi estabelecido o fim do estado de calamidade em razão da pandemia do coronavírus.

Foi proferida sentença, nos seguintes termos:

(...)

*Inicialmente, cabia à autora o encargo de demonstrar, nos termos do que dispõe o inciso I do artigo 818 da CLT, o fato constitutivo de seu direito. A alegação de que o réu se comprometeu a não despedir durante a pandemia é negada pela defesa e a única prova apresentada pela reclamante são notícias dizendo que o réu teria aderido ao movimento #nãodemita. Esse compromisso público, embora reconhecido pelo reclamado em defesa, não é capaz de gerar o direito à garantia de emprego. Veja-se que o banco admite um compromisso de não reduzir o quadro de pessoal por um período de sessenta dias, a contar de abril de 2020, enquanto a reclamante foi desligada em outubro de 2020.*

*Assim, não estava a reclamante ao abrigo de estabilidade ou garantia de emprego, sendo válida a despedida sem justa causa.*

(...)

*Nesse contexto, tendo o reclamado exercido licitamente o direito de rescindir imotivadamente o contrato de trabalho, não há direito da autora à reintegração ao emprego, ou mesmo às indenizações postuladas.*

*Indefiro os pedidos contidos no item ""f"" da inicial.*

Decido.

Em contestação, o réu admitiu que:

*Como demonstração de boa - fé, o Banco informa que aderiu espontaneamente ao Movimento #NãoDemita, lançado em 03/04/2020, a exemplo de mais de 4.000 outras empresas, assumindo então o compromisso de não reduzir o quadro de funcionários durante um período de 60 (sessenta) dias, mais precisamente nos meses de abril e maio de 2020.*

*(<https://www.naodemita.com/>)*

*Essa adesão não importou a renúncia ao direito potestativo de o Banco rescindir contratos de trabalho de seus empregados; não se equipara a nenhuma norma coletiva ou dispositivo legal no que se refere ao seu caráter cogente; e não esteve vinculada a nenhuma penalidade ou consequência no caso de os aderentes serem obrigados em **defesa da subsistência da própria empresa a demitirem alguns de seus empregados.***

Pois bem. Sendo incontroverso que o banco réu aderiu ao movimento #nãodemita e que despediu a autora em outubro de 2020 (após mais de 8 anos de trabalho), entendo que merece guarida a pretensão da autora.



Isso porque, em que pese efetivamente não se trate de uma garantia de emprego prevista em lei ou em norma coletiva, acabou por se tratar de uma vantagem benéfica que se incorporou ao patrimônio jurídico dos trabalhadores (art. 468 da CLT).

Neste sentido, é no mínimo curiosa a alegação de que a dispensa dos trabalhadores se deu em virtude da subsistência do réu, quando no ano de 2020, o próprio Presidente Executivo do banco, Octavio de Lazari, em nota enviada à imprensa referiu que *"Estamos bastante satisfeitos com o resultado do quarto trimestre do ano e, claro, de todo o exercício de 2020"* (<https://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2021/02/03/bradesco-tem-lucro-de-r-165-bilhoes-em-2020.ghtml>)

Refira-se, com base no princípio do diálogo das fontes, que a boa-fé objetiva deve ser observada nas relações de ordem trabalhista, em atenção ao comando descrito no CC de 2002 fundado em princípios constitucionais, dentre os quais, o da função social da propriedade, o qual estabelece, no art. 422, a necessidade de que as partes observem a boa-fé objetiva tanto na conclusão como na execução dos contratos. A liberdade de contratar deve estar atrelada à função social dos contratos (art. 421 do CC 2002), sendo inquestionável que tal comando tem destinação certa com vistas à observância dos direitos fundamentais, dentre os quais, o de melhoria das condições sociais do trabalhador.

Destaca-se que, contemporaneamente, não se sustenta uma leitura dos direitos fundamentais que tenha por base apenas a diferenciação entre cidadão (titular do direito) e Estado (de prestação social), implicando a simples verticalização dos direitos fundamentais. Tal dimensão convive e por vezes perpassa e se confunde, com a ideia de que os direitos fundamentais também devem ser observados pelo particular em suas relações sociais (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Tanto é assim que os códigos e legislações mais modernas trazem tal concepção a exemplo do CC de 2002 e do Código de Defesa do Consumidor.

De registrar que a dispensa de trabalhador durante o período da pandemia, especialmente o réu se tratando de uma instituição de grande porte, é diametralmente contrária ao princípio da função social da propriedade, estabelecido na Constituição Federal como informador da ordem econômica brasileira (art. 170, II e III), que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. A função social da propriedade deve ser entendida, portanto, de forma a coadunar-se aos mais elevados objetivos constitucionalmente previstos, notadamente os concernentes à construção de uma sociedade livre, justa e solidária e promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Sob este aspecto, a empresa é tão responsável quanto o Estado no que se refere a assegurar direitos individuais e sociais, na promoção dos princípios da dignidade, valores sociais do trabalho e solidariedade humana.



Segundo Fábio Konder Comparato, a solidariedade tem duas faces indispensáveis e complementares, que são a solidariedade técnica, indiferente aos fins, importando-se com os meios adotados para a convivência (e.g.: padronização de costumes e modos de vida e pela homogeneização universal das formas de trabalho), e a solidariedade ética, que submete a vida social ao valor supremo da justiça, pela elevação do respeito aos direitos humanos e, conforme os dizeres do autor, "estabelece as bases para a construção de uma cidadania mundial, onde já não há relações de dominação, individual ou coletiva". (In: A afirmação histórica dos direitos humanos. 7.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 51).

São princípios e direitos fundamentais, o **valor social do trabalho**, a **dignidade da pessoa humana**, a **melhoria das condições sociais do trabalhador e a função social da propriedade** (arts. 1º, III e IV, 7º, caput e 170, III e VIII).

Aplica-se, na espécie, por analogia, a Lei 9.029/95, a qual assim especifica:

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

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

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

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

Destaque-se que somados a tais elementos, um novo Direito do Trabalho se desenha a partir da promulgação do Decreto 9571, em 21.11.2018, pelo qual se estabeleceram as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no País e também para o próprio Estado. Tal Decreto atendeu à necessidade de viabilização do acordo comercial de 2018 com o Chile e, também, à pretensão de ingresso do Brasil como membro da OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, obedecendo às Linhas Diretrizes para Empresas Multinacionais da entidade, mudando o cenário hermenêutico relacionado ao controle de convencionalidade da reforma trabalhista e de quaisquer outras normas que venham a contrariar os Direitos Humanos destacados nesse Decreto.

Neste sentido, o Decreto 9571, que veio à lume no apagar das luzes de 2018, estabelece como obrigação do Estado brasileiro a proteção dos Direitos Humanos em atividades empresariais, a partir de quatro



eixos definidos como orientadores das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, a saber: a própria obrigação do Estado com a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais; a responsabilidade das empresas com o respeito aos direitos humanos; o acesso aos mecanismos de reparação e remediação para aqueles que, nesse âmbito, tenham seus direitos afetados; e a implementação, o monitoramento e a avaliação das Diretrizes (art. 2º). Além disso, ao regulamentar concretamente a obrigação do Estado com a proteção dos Direitos Humanos, refere expressamente o estímulo à adoção, por grandes empresas, de procedimentos adequados de dever de vigilância (due diligence) em direitos humanos; garantia de condições de trabalho dignas para as pessoas trabalhadoras, por meio de ambiente produtivo, com remuneração adequada e em condições de liberdade, equidade e segurança, com estímulo à observância desse objetivo pelas empresas; combate à discriminação nas relações de trabalho e promoção da valorização da diversidade; promoção e apoio às medidas de inclusão e de não discriminação, com criação de programas de incentivos para contratação de grupos vulneráveis; estímulo à negociação permanente sobre as condições de trabalho e a resolução de conflitos, a fim de evitar litígios; aperfeiçoamento dos programas e das políticas públicas de combate ao trabalho infantil e ao trabalho análogo à escravidão etc. (art. 3º).

O Decreto 9571 igualmente prevê que as empresas devem respeito aos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, com especial referência aos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU, às Linhas Diretrizes para Multinacionais da OCDE e às Convenções da OIT (art. 5º). Inclusive, o art. 7º estabelece a obrigação das empresas de garantir condições decentes de trabalho.

Importante destacar que o Decreto 9571/18 possui status de norma constitucional, em consonância dos §§2º e 3º do art. 5º da CR, por versar sobre Direitos Humanos e Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil (inserindo-se na cláusula de recepção do §2º), como as Convenções da OIT, inclusive porque o País é membro da ONU e da OIT e está obrigado a cumprir as Resoluções das Nações Unidas e do organismo internacional laboral.

O Decreto 9571/18 estabelece verdadeiro compromisso coletivo das empresas com a responsabilidade social. O trabalho não deve representar mecanismo de retirada de Direitos Humanos e sim de respaldo, observância e reparação no caso de violações, especialmente aquelas atinentes ao Meio Ambiente do Trabalho, ao direito à saúde e à dignidade humana. Todos os membros da sociedade tem esse importante dever, inclusive, o Poder Judiciário, que não pode se esquivar de tal leitura essencial na análise de relações de trabalho. Convém destacar alguns trechos do aludido Decreto o qual reforça as teses acima expostas:

(...)





*DA RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS COM O RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS*

*Art. 4º Caberá às empresas o respeito:*

*I - aos direitos humanos protegidos nos tratados internacionais dos quais o seu Estado de incorporação ou de controle sejam signatários; e*

*II - aos direitos e às garantias fundamentais previstos na Constituição.*

*Art. 5º Caberá, ainda, às empresas:*

*I - monitorar o respeito aos direitos humanos na cadeia produtiva vinculada à empresa;*

*(...)*

*Art. 6º É responsabilidade das empresas não violar os direitos de sua força de trabalho, de seus clientes e das comunidades, mediante o controle de riscos e o dever de enfrentar os impactos adversos em direitos humanos com os quais tenham algum envolvimento e, principalmente:*

*I - agir de forma cautelosa e preventiva, nos seus ramos de atuação, inclusive em relação às atividades de suas subsidiárias, de entidades sob seu controle direto ou indireto, a fim de não infringir os direitos humanos de seus funcionários, colaboradores, terceiros, clientes, comunidade onde atuam e população em geral;*

*II - evitar que suas atividades causem, contribuam ou estejam diretamente relacionadas aos impactos negativos sobre direitos humanos e aos danos ambientais e sociais, (...)*

*IV - adotar compromisso de respeito aos direitos humanos, aprovado pela alta administração da empresa, no qual trará as ações que realizará, para evitar qualquer grau de envolvimento com danos, para controlar e monitorar riscos a direitos humanos, assim como as expectativas da empresa em relação aos seus parceiros comerciais e funcionários;*

*V - garantir que suas políticas, seus códigos de ética e conduta e seus procedimentos operacionais reflitam o compromisso com o respeito aos direitos humanos;*

*(...)*

*IX - comunicar internamente que seus colaboradores estão proibidos de adotarem práticas que violem os direitos humanos, sob pena de sanções internas;*

*X - orientar os colaboradores, os empregados e as pessoas vinculadas à sociedade empresária a adotarem postura respeitosa, amistosa e em observância aos direitos humanos;*

*(...)*

*Art. 7º Compete às empresas garantir condições decentes de trabalho, por meio de ambiente produtivo, com remuneração adequada, em condições de liberdade, equidade e segurança, com iniciativas para:*





*I - manter ambientes e locais de trabalho acessíveis às pessoas com deficiência, mesmo em áreas ou atividades onde não há atendimento ao público, a fim de que tais pessoas encontrem, no ambiente de trabalho, as condições de acessibilidade necessárias ao desenvolvimento pleno de suas atividades;*

(...)

*IV - não manter relações comerciais ou relações de investimentos, seja de subcontratação, seja de aquisição de bens e serviços, com empresas ou pessoas que violem os direitos humanos;*

(...)

*VI - avaliar e monitorar os contratos firmados com seus fornecedores de bens e serviços, parceiros e clientes que contenham cláusulas de direitos humanos que impeçam o trabalho infantil ou o trabalho análogo à escravidão;*

*VII - adotar medidas de prevenção e precaução, para evitar ou minimizar os impactos adversos que as suas atividades podem causar direta ou indiretamente sobre os direitos humanos, a saúde e a segurança de seus empregados; e*

*VIII - assegurar a aplicação vertical de medidas de prevenção a violações de direitos humanos.*

*§ 1º A inexistência de certeza científica absoluta não será invocada como argumento para adiar a adoção de medidas para evitar violações aos direitos humanos, à saúde e à segurança dos empregados.*

*§ 2º As medidas de prevenção e precaução a violações aos direitos humanos serão adotadas em toda a cadeia de produção dos grupos empresariais.*

(...)

*Art. 9º Compete às empresas identificar os riscos de impacto e a violação a direitos humanos no contexto de suas operações, com a adoção de ações de prevenção e de controle adequadas e efetivas e, principalmente:*

*I - realizar periodicamente procedimentos efetivos de reavaliação em matéria de direitos humanos, para identificar, prevenir, mitigar e prestar contas do risco, do impacto e da violação decorrentes de suas atividades, de suas operações e de suas relações comerciais;*

*II - desenvolver e aperfeiçoar permanentemente os procedimentos de controle e monitoramento de riscos, impactos e violações e reparar as consequências negativas sobre os direitos humanos que provoquem ou tenham contribuído para provocar;*

*III - adotar procedimentos para avaliar o respeito aos direitos humanos na cadeia produtiva;*

(...)



*V - informar publicamente as medidas que adotaram no último ciclo para evitar riscos, mitigar impactos negativos aos direitos humanos e prevenir violações, com base em compromisso assumido pela empresa, consideradas as características do negócio e dos territórios impactados por suas operações;*

*VI - divulgar e identificar publicamente aos seus fornecedores as normas de direitos humanos às quais estejam sujeitos, de modo a possibilitar o controle por parte dos trabalhadores e da sociedade civil, ressalvado o sigilo comercial; e (...) (...)*

*Art. 12. Compete às empresas adotar iniciativas para a sustentabilidade ambiental, tais como:*

*I - ter conhecimento dos aspectos e dos impactos ambientais causados por suas atividades, seus produtos e seus serviços;*

*II - desenvolver programas com objetivos, metas e ações de controle necessárias, vinculadas aos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas, suficientes para evitar danos e causar menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo, água e utilizar, de forma sustentável, os recursos materiais;*

*III - divulgar as informações de que trata o inciso I do caput de forma transparente, especialmente para grupos diretamente impactados;*

*(...)*

#### *CAPÍTULO IV*

#### *DO ACESSO A MECANISMOS DE REPARAÇÃO E REMEDIAÇÃO*

*Art. 13. O Estado manterá mecanismos de denúncia e reparação judiciais e não judiciais existentes e seus obstáculos e lacunas legais, práticos e outros que possam dificultar o acesso aos mecanismos de reparação, de modo a produzir levantamento técnico sobre mecanismos estatais de reparação das violações de direitos humanos relacionadas com empresas, como:*

*I - elaborar, junto ao Poder Judiciário e a outros atores, levantamento dos mecanismos judiciais e não judiciais existentes e dos entraves existentes em sua realização e realizar levantamento, sistematização e análise de jurisprudência sobre o tema;*

*II - propor soluções concretas para tornar o sistema estatal de reparação legítimo, acessível, previsível, equitativo, transparente e participativo;*

*(...)*

*VII - incentivar a adoção por parte das empresas e a utilização por parte das vítimas, de medidas de reparação como:*

*a) compensações pecuniárias e não pecuniárias;*

*b) desculpas públicas;*

*c) restituição de direitos; e d) garantias de não repetição;*

*(...)*



*XII - fortalecer as ações de fiscalização na hipótese de infração de direitos trabalhistas e ambientais.*

*Art. 14. Compete à administração pública incentivar que as empresas estabeleçam ou participem de mecanismos de denúncia e reparação efetivos e eficazes, que permitam propor reclamações e reparar violações dos direitos humanos relacionadas com atividades empresariais, com ênfase para:*

(...)

*IV - reparar, de modo integral, as pessoas e as comunidades atingidas.*

*Art. 15. A reparação integral de que trata o inciso IV do caput do art. 14 poderá incluir as seguintes medidas, exemplificativas e passíveis de aplicação, que poderão ser cumulativas:*

*I - pedido público de desculpas;*

*II - restituição;*

*III - reabilitação;*

*IV - compensações econômicas ou não econômicas;*

*V - sanções punitivas, como multas, sanções penais ou sanções administrativas; e*

*VI - medidas de prevenção de novos danos como liminares ou garantias de não repetição.*

*Parágrafo único. Os procedimentos de reparação serão claros e transparentes em suas etapas, amplamente divulgados para todas as partes interessadas, com garantia da imparcialidade, da equidade de tratamento entre os indivíduos e serem passíveis de monitoramento de sua efetividade a partir de indicadores quantitativos e qualitativos de direitos humanos.*

(...)

Logo, por todo exposto, na forma do art. 4º, I, da Lei 9029/95, cabível o acolhimento do pedido da autora quanto à reintegração.

Destarte, dou provimento ao recurso da autora para: **a)** declarando a nulidade da dispensa ocorrida em outubro de 2020, condenar o réu na reintegração da autora no trabalho, nas mesmas e exatas condições de trabalho e remuneratórias vigentes até a dispensa, no prazo de 72h a contar da publicação deste Acórdão, mediante intimação do réu na pessoa de seu responsável legal, por Oficial de Justiça, sob pena de desobediência, na forma do art. 330 do CP, em ordem a ser cumprida pelo Juízo de Origem; **b)** condenar o réu no pagamento dos salários e demais vantagens desde a dispensa até a efetiva reintegração da autora.

Adotada tese explícita e implícita sobre tais argumentos, restam implicitamente rejeitados todos os demais, na forma do art. 489, §1º, do NCPC a contrario sensu.



Não há falar em violação aos dispositivos constitucionais e legais invocados pelas partes, inclusive em contrarrazões, os quais, diante da adoção de tese jurídica explícita sobre a matéria, consideram-se prequestionados para os devidos fins, nos termos da Súmula 297, I, do TST e da OJ 118 da SDI-1 do TST.

## 2. ACÚMULO/DESVIO DE FUNÇÃO.

Sustenta a autora que, embora admitida para exercer a função de caixa, ao longo da relação de emprego passou a exercer outras funções, dentre elas, conceder créditos, abrir contas, possuir carteira de clientes, além de funções de tesouraria. Pugna pela condenação do réu no pagamento de acréscimo salarial no percentual de 40% (quarenta por cento) sobre a remuneração normal, com repercussões.

Foi proferida sentença, nos seguintes termos:

(...)

*A autora, em seu depoimento pessoal, relata que "que trabalhava como caixa, mas também fazia atendimento aos clientes, empréstimos, atualizações cadastrais, investimentos, tesouraria, abastecimento de caixas automáticos, controle de numerário, serviços de retaguarda (conferências de contratos, preparação de malotes, aberturas de cofre, recolhimento de numerários, abertura de contas)".*

*Sobre as tarefas executadas, o representante do reclamado relata o que segue:*

*"que a reclamante fazia atividades de caixa, que envolviam autenticações, atendimento ao público em geral, ofertar produtos do banco; que a reclamante não fazia abastecimento dos caixas, isso era função do gerente administrativo ou supervisor administrativo, responsáveis pela tesouraria; que na agência onde a reclamante trabalhava não tinha ninguém com a função de tesoureiro; que o gerente de contas é responsável por uma carteira de clientes; que o caixa não é responsável por nenhum cliente; que normalmente é o gerente geral quem autoriza a concessão de empréstimos ou a abertura e encerramento de contas, em alguns casos em conjunto com o gerente administrativo; que o atendimento ao público pela reclamante era feito nos caixas; que a reclamante pode ter substituído escriturários ou ter atuado na abertura de contas e entrega de cartões, emissão de extratos [...]"*

*Acerca do mesmo tema a testemunha Rosangela Possamai, convidada a depor pela reclamante, noticia o que segue:*

*""[...] que na época do HSBC a reclamante auxiliava os gerentes de contas nas aberturas de contas, preenchimento de documentos, cadastros de clientes, participava em algumas visitas a clientes, fazia vendas de produtos no caixa, ligações a clientes para cobrança; que acrescenta que a reclamante acompanhou a depoente em visitas a clientes em Nova Araçá, quando saíam de Garibaldi às 05h ou 05h30, retornando às 20h ou 20h30, às vezes até as 22h30; que a reclamante preenchia os formulários para abertura e encerramento de contas, mas não tinha poderes para validação no sistema, o que era feito pelo gerente geral ou gerente administrativo; que não sabe se nas outras agências onde trabalhou os caixas também faziam essas tarefas, uma vez que a depoente mudou de área de atuação e passou a trabalhar com pessoas jurídicas; que a reclamante*



*também fazia lançamento no sistema para fins de concessão de empréstimos, mas não tinha alçada para liberar, o que competia ao gerente geral ou ao gerente administrativo; [...]”*

*A testemunha Carlos Alberto Mathioni, também ouvida a convite da reclamante, refere que a reclamante lhe prestava atendimento de caixa e também para empréstimo consignado.*

*Também sobre o assunto em análise, a testemunha Felipe Balbinot, ouvida a convite do banco reclamado, relata o seguinte:*

*”[...] que a reclamante era caixa, tendo como atividades atendimento no caixa e, quando não tinha demanda no caixa, trabalhava no autoatendimento **ou no atendimento interno na abertura de contas para pessoas físicas**; [...] que o depoente na função de supervisor administrativo substituía nos caixas; que nos caixas às vezes ofertavam títulos de capitalização; **que sobre a venda de empréstimos, disse que era atividade da área comercial, então não tem como dizer se a reclamante fez isso ou não**; que empréstimos consignados também são da área comercial; [...]”*

*De acordo com os depoimentos acima transcritos, entendo que a autora não se desincumbiu do seu ônus de comprovar que, no período não prescrito do contrato, tivesse acumulado funções de gerente comercial e gerente administrativa, como alegado na inicial. De ressaltar que, mesmo exercendo a função de caixa, dentre as tarefas da autora, como bancária, certamente estavam inseridas auxiliar os gerentes de contas nas aberturas de contas, preencher documentos, cadastros de clientes e outras, conforme referido pela testemunha Rosangela, mormente porque a reclamante *”não tinha poderes para validação no sistema”* e não tinha alçada para liberar a concessão de empréstimos.*

*Nesse contexto, entendo que a autora não se desincumbiu do seu ônus de comprovar que exerceu funções que não integram o conteúdo ocupacional do cargo ocupado.*

*Julgo improcedente o pedido.*

(grifei)

Analiso.

O acúmulo de funções ocorre quando o trabalhador, além de desempenhar os misteres para os quais foi efetivamente admitido, desempenha, em acréscimo, de forma não eventual e não excepcional, atribuições estranhas ou de maior complexidade ao cargo que ocupa, sem o correspondente acréscimo salarial (novação objetiva do contrato de trabalho).

Já o desvio funcional caracteriza-se quando o trabalhador, ao longo da relação de trabalho, deixa de realizar as atribuições para as quais foi admitido e passa a desenvolver ocupações diversas e incompatíveis, relacionadas a cargo distinto.

De modo que o plus salarial somente se justifica quando o empregado realiza atividades estranhas ou mais complexas do que àquelas para as quais foi admitido.



Nesta seara, embora compartilhe do entendimento vertido na Origem no sentido de que a autora não desempenhou as funções de gerente comercial e gerente administrativa, entendo que demonstrou que laborou em funções para além das quais foi admitida (caixa).

Isso porque a prova oral (já transcrita acima) dá conta que autora também trabalhava na abertura de contas (ainda que não em caráter habitual), na concessão de créditos (empréstimos - mesmo que não fizesse a liberação final) e, ainda, atendia clientes (ainda que não tenha sido demonstrado que efetivamente possuísse uma carteira). Tais atividades excedem o conteúdo ocupacional da atividade de caixa, e, portanto, faz jus à autora a um plus salarial.

Assim, dou provimento parcial ao recurso da autora, no item, para acrescer à condenação o pagamento de plus salarial de 15% sobre o salário base, com reflexos no aviso prévio indenizado, 13º salário, férias com 1/3, gratificações semestrais, FGTS, acrescido da multa dos 40%. Indevida a repercussão em DSR e feriados porque a rubrica já é paga considerando o módulo mensal.

Adotada tese explícita e implícita sobre tais argumentos, restam implicitamente rejeitados todos os demais, na forma do art. 489, §1º, do NCPC a contrario sensu.

### 3. SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO.

Sustenta a autora que faz jus ao salário substituição por ter substituídos colegas em funções mais complexas.

Foi proferida sentença, nos seguintes termos:

(...)

*De acordo com a prova produzida, entendo que a autora não se desincumbiu do seu ônus de comprovar que, no período não prescrito do contrato, tivesse substituído colegas de nível hierárquico superior ao seu. De ressaltar que não há, nos depoimentos colhidos, qualquer referência às alegadas substituições. A prova documental, por sua vez, apenas dá conta de que eventualmente a reclamante substituiu colegas de nível hierárquico superior. Ainda, o depoimento da testemunha Rosângela, ouvida a convite da própria reclamante, informa que a reclamante sequer tinha alçada para liberar empréstimo, de modo que é certo que a substituição não ocorria de forma plena, visto que a reclamante não era investida em todos os poderes da gerente. O exercício de algumas das atividades da gerente não é suficiente a assegurar o salário substituição postulado na inicial.*

*Ressalto o entendimento de que o empregado substituto faz jus ao salário do empregado substituído somente nas ocasiões em que aquele permaneça como responsável pela realização da totalidade das atribuições de responsabilidade deste, o que não se verifica no presente caso.*

*Julgo improcedente o pedido.*





Decido.

Ora, quando um empregado ou empregada for destacado para substituir um colega de padrão salarial mais elevado, terá direito ao mesmo salário do substituído ou substituída, enquanto perdurar a substituição, pois, consoante o art. 5º da CLT "a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo".

Já o art. 450 da CLT prevê que "ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer na empresa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem como a volta ao cargo anterior".

A Súmula 159 do TST, por sua vez, dispõe: "enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído". A única restrição legal ao recebimento do salário do substituído é no caso de a substituição ser meramente eventual.

Nesta toada, embora a prova oral não conforte a tese da autora, os documentos acostados ao feito (vide, fl. 244 e 245 do PDF, por exemplo) dão conta de que a autora substituíria colegas em seus períodos de férias, o que corrobora a tese na petição inicial de que substituíria as gerentes Ivete Radaelli, Tatiana Quatrin, Marcela Ferreira e Rosângela Possamai durante as férias destas.

Destarte, dou provimento parcial ao recurso da autora para acrescer à condenação o pagamento do salário substituição, ou seja, as diferenças salariais entre o salário da autora e das gerentes Ivete Radaelli, Tatiana Quatrin, Marcela Ferreira e Rosângela Possamai, devendo ser observados os períodos em que as substituídas se encontravam em férias, conforme for apurador em liquidação de sentença, com reflexos em aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário, gratificações semestrais, e FGTS acrescido de multa indenizatória de 40%. Indevida a repercussão em DSR e feriados porque a rubrica já é paga considerando o módulo mensal.

#### **4. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.**

Pugna a autor seja o réu condenado no pagamento de indenização por danos morais em razão das condições de trabalho às quais estava exposta, com a cobrança de metas excessivas.

Foi proferida sentença, nos seguintes termos:

(...)

*Na espécie, a prova produzida nos autos não conforta as alegações da inicial, não restando demonstrada a ocorrência de assédio moral.*





*É importante destacar que a estipulação de metas e a cobrança de resultados são procedimentos inerentes à atividade bancária, mormente em razão da alta competitividade existente nesse segmento econômico. Quando a cobrança de metas não resulta em humilhações, ameaças e desprezo pela dignidade dos trabalhadores, não pode ser considerada um fator de assédio moral. Não se pode cercear o direito de o banco cobrar melhor desempenho dos empregados, especialmente aqueles do segmento comercial, para fins de obter melhores resultados. De se notar que a busca de lucratividade num sistema capitalista não constitui ato ilícito, tampouco denota desprezo ou desconsideração pelos empregados. O que é vedado é a busca desmedida pelo lucro, com a utilização de meios indignos ou cobranças excessivas sobre os trabalhadores.*

*De todo modo, a autora não comprova que as cobranças para atingimento das metas eram excessivas ou humilhantes, ou mesmo que em qualquer oportunidade foi exposta para os demais colegas por meio da divulgação de ranking individual, contrariando norma coletiva, como alegado na inicial.*

*Em suma, a prova dos autos não evidencia que as condições de trabalho verificadas nos autos não ocorreram dentro dos limites diretivos do empregador, não representando violação aos direitos decorrentes da personalidade, especialmente a dignidade da pessoa humana, aos quais se relaciona intimamente o dano moral.*

*Julgo improcedente o pedido.*

À análise.

De acordo com o art. 5º, X, da Constituição da República, a honra e a imagem da pessoa é inviolável, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Além disso, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo.

Nos termos do art. 187 do mesmo diploma citado, "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

Comprovado o dano, a configuração da ofensa prescinde de prova quanto ao prejuízo causado, bastando restar configurado o desrespeito aos direitos fundamentais tutelados, pois a prática de ato ilícito atenta contra postulados consagrados na Constituição da República. Neste sentido, a lição de José Afonso Dallegrave Neto: "o dano moral caracteriza-se pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (presunção hominis) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo". ("Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho". 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 154).

Ademais, o assédio moral laboral é prática vedada tanto no plano doméstico, como no plano internacional, conforme Convenção 190 da OIT. Inclusive, a referida norma internacional reconhece que



o cenário de extrema tensão gerado pelo assédio moral promove, além da precarização da relação laboral, o desenvolvimento de diversas doenças associadas ao sofrimento psíquico, tais como síndrome do pânico, depressão e síndrome de burnout, conforme o teor do artigo 1º e 3º da Convenção 190 da OIT.

Logo, o contato do trabalhador com condutas abusivas no ambiente laboral pode afetar a sua saúde, como também a sua dignidade, levando à violação de seus direitos humanos, fato incompatível com a matriz do trabalho decente (Convenção 155 da OIT c/c artigos 7º e 12 do PIDESC).

Frisa-se, por oportuno, embora o Brasil não tenha ratificado, ainda, a Convenção 190 da OIT, a referida norma encontra-se alicerçada nas core obligations previstas na Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Nesse sentido, a referida Declaração destaca que os princípios fundamentais do trabalho (core obligations), devem ser observados pelos membros da OIT somente pelo fato de tais entes integrarem a Organização, ou seja, independente das normas que tratam dos princípios fundamentais do trabalho terem sido ratificadas pelos estados-membros.

Por fim, no que diz respeito ao assédio moral e a sua definição, giza-se que não há vedação jurídica para adoção dos conceitos introduzidos pela OIT por intermédio da Convenção 190, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico não define tal conceito. Além disso, o artigo 8º da CLT permite que o Magistrado utilize o Direito Comparado como fonte normativa.

Na espécie, a testemunha Rosângela, ouvida a convite da autora e citada em suas razões de recorrer, referiu que:

*(...) tinha metas; que as cobranças das metas eram feitas através de ligações, emails, reuniões diárias por videoconferência; que todos da agência participavam das reuniões diárias por videoconferência, inclusive os caixas; que quem coordenava essas reuniões era o gerente regional ou seu assessor; (...)*

Conforme se observa, não foi relatado qualquer tratamento humilhante ou vexatório por parte dos superiores na cobrança de metas. A testemunha, em verdade, apenas refere que a autora também participava das reuniões em que se cobravam as metas, mas não notícia qualquer constrangimento, ameaça de punição ou de despedida no caso de as metas não serem alcançadas.

Destarte, não se constatando qualquer abuso de direito na estipulação/cobrança de metas, mantenho a sentença e nego provimento ao recurso do réu, no item.

## **PREQUESTIONAMENTO**

Adotada tese explícita a respeito das matérias objeto de recurso, são desnecessários o enfrentamento específico de cada um dos argumentos expendidos pelas partes e referência expressa a dispositivo legal para que se tenha atendido o prequestionamento e a parte interessada possa ter acesso à instância recursal



superior. Nesse sentido, o item I da Súm. 297 do TST e a Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1, ambas do TST.

Também é inexigível o prequestionamento de determinado dispositivo legal quando a parte entende que ele tenha sido violado pelo próprio Acórdão do qual pretende recorrer, conforme entendimento pacificado na Orientação Jurisprudencial 119 da SDI-1 do TST.

Todavia, reputam-se prequestionadas as questões e matérias objeto da devolutividade recursal, bem como os dispositivos legais e constitucionais invocados, como se aqui estivessem transcritos, um a um.

## **MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO**

Relator

### **VOTOS**

#### **DESEMBARGADORA LUCIANE CARDOSO BARZOTTO:**

Peço vênua ao nobre Relator para divergir quanto aos seguintes itens:

#### **INTERVALO INTRAJORNADA.**

A Lei n.º 13.467/2017 é aplicada imediatamente aos contratos que se encontram em execução para os fatos ocorridos a partir de sua vigência, iniciada em 11/11/2017, como princípio geral de aplicação da lei no tempo, observando-se a inexistência de direito adquirido à manutenção de regime legal vigente à época da data da admissão.

Portanto, para o período a partir de 11/11/2017, a compensação pela supressão do direito ao intervalo fica limitada aos minutos faltantes para completar o tempo mínimo, e deve ser paga em caráter indenizatório, ou seja, sem reflexos.

Assim, voto pelo provimento do recurso do reclamado para reconhecer a natureza indenizatória da condenação aos intervalos devidos a partir de 11/11/2017 e limitar a condenação ao período faltante dos intervalos, na linha do que estabelece o artigo 71, § 4º, da CLT (§ 4º *A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.*)

#### **INTERVALO ESPECIAL PREVISTO NO ART. 384 DA CLT.**



Em face do entendimento acima exposto, e considerando que o art. 384 da CLT foi revogado pela Lei nº 13.467/2017, a respectiva condenação deve ser limitada ao período anterior à vigência da alteração legislativa.

Voto pelo provimento ao recurso do reclamado no item.

#### **HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS:**

Ajuizada a ação já sob a vigência da Lei 13.467/2017, a qual tem aplicação imediata, são devidos honorários advocatícios de sucumbência, os quais, por força do art. 791-A da CLT, passam a ser devidos em percentual entre 5% e 15% incidindo "sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa".

Divirjo da conversão para honorários assistenciais e voto pela manutenção da sentença.

#### **REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO:**

No item, mantenho a sentença por seus próprios fundamentos, considerando que a reclamante não se desincumbiu do seu ônus probatório de que o reclamado teria se comprometido a manter integralmente o número de funcionários no ano de 2020. Como referido, o reclamada confirmou ter assumido o compromisso público de manter integral seu quadro de funcionários por dois meses, a partir de abril de 2020. Considerando que a reclamante foi dispensada sem justa causa em outubro de 2020, entendo que inexistiu impedimento legal para tanto, tendo o reclamado exercido seu direito potestativo ao dispensar a demandante sem justa causa, mediante o pagamento das devidas verbas rescisórias.

Assim, voto pela manutenção da sentença e negativa de provimento ao recurso da reclamante no item.

#### **PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO (RELATOR)**

**DESEMBARGADORA LUCIANE CARDOSO BARZOTTO**

**DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS**

