



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo **0010852-12.2021.5.15.0097**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 03/05/2021

Valor da causa: R\$ 40.033,00

Partes:

AUTOR: TABITA BUENO RODRIGUES

ADVOGADO: PAULO SERGIO MOREIRA DOS SANTOS

RÉU: AMERICA RECURSOS HUMANOS LTDA

ADVOGADO: LUCIA HELENA SAMPATARO HANSEN CIRILO

RÉU: CEVA LOGISTICS LTDA

ADVOGADO: CLAUDIA ORSI ABDUL AHAD SECURATO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
4ª VARA DO TRABALHO DE JUNDIAÍ
ATSum 0010852-12.2021.5.15.0097
AUTOR: TABITA BUENO RODRIGUES
RÉU: AMERICA RECURSOS HUMANOS LTDA E OUTROS (2)

RELATÓRIO

Dispensado em razão do rito (art. 852-I da CLT).

FUNDAMENTAÇÃO

LEGITIMIDADE DE PARTE

As condições da ação são aferidas em abstrato com base nas afirmações feitas pela reclamante na petição inicial. Com isso, afirmado que as reclamadas se beneficiaram dos serviços prestados, são partes legítimas para figurarem no polo passivo, sendo que a existência ou não de responsabilidade é matéria de mérito e irrelevante para fins de legitimidade. Portanto, rejeito a preliminar.

GARANTIA DE EMPREGO. CONTRATO TEMPORÁRIO. DISCRIMINAÇÃO

A reclamante aduz ter sido dispensada a despeito da garantia de emprego que detinha, pois estava gestante. Isso porque, embora tenha sido contratada por meio de empresa interposta (primeira reclamada), mediante contrato temporário em 16/11/2020, para benefício da segunda reclamada, real tomadora de seus serviços, e antes de ser dispensada, a segunda reclamada já havia decidido “efetivá-la”, solicitando a entrega de documentos para a contratação direta. Alega que,

após ter enviado os documentos solicitados pela segunda reclamada, passou mal e descobriu que estava grávida em 03/03/2021. A gravidez foi comunicada às reclamadas e a reclamante teria sido enganada para aguardar em casa, como se estivesse afastada para, no dia 08/08/2021, ser dispensada.

A condição da reclamante de trabalhadora, grávida e em contrato precário revela uma relação assimétrica de poder entre as partes, além de uma situação estrutural de desigualdade de classe e gênero, reforçada pelo estado gravídico. É um caso que demanda uma análise sob perspectiva interseccional de gênero.

Julgar com uma perspectiva de gênero implica cumprir a obrigação jurídica constitucional e convencional para realizar o princípio da igualdade, por meio do trabalho jurisdicional para garantir acesso à justiça e remediar as relações assimétricas de poder, situações estruturais de desigualdade, bem como a tomada em consideração à presença de estereótipos discriminatórios de gênero na produção e interpretação normativa e na avaliação de fatos e evidências.

A perspectiva de gênero observa os princípios fundantes da República Federativa do Brasil inseridos no Título I da Constituição Federal de 1988, com destaque à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho (art. 1º, III e IV); ao objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de reduzir as desigualdades sociais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação nosso ordenamento jurídico (art. 3º, I, III e IV); além da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II).

Em consonância com essas premissas, o rol de direitos individuais e coletivos não se encerra no texto constitucional, abrangendo também os tratados internacionais, seja com força suprallegal (art. 5º, §2º), seja com força constitucional (art. 5º, § 3º).

A igualdade formal assegurada pela Constituição Federal ainda não reverbera nas relações sociais. Um triste exemplo é o tratamento dispensado às trabalhadoras gestantes. Uma pesquisa da FGV revela que após 24 meses, quase metade das mulheres que tiram licença maternidade está fora do mercado de trabalho, um padrão que se perpetua inclusive 47 meses após a licença. A maior parte das saídas do mercado de trabalho se dá sem justa causa e por iniciativa do empregador.

No cenário global, a comissão de peritos da OIT já detectou que embora praticamente todos os países proporcionem algum tipo de proteção na maternidade às mulheres empregadas, cerca de 60 por cento das mulheres trabalhadoras em todo o mundo (quase 750 milhões de mulheres) não se beneficiam

de um direito estatutário a uma licença por maternidade. Problemas com a implementação, a conscientização dos direitos, a insuficiente capacidade contributiva, práticas discriminatórias, a informalidade e exclusão social significam que, em todo o mundo, se estima que apenas 330 milhões de mulheres trabalhadoras (28,2 por cento) recebem algum benefício contributivo ou não contributivo, em dinheiro por ocasião do parto.

Assim, a falta de acesso a um direito previsto em lei em muitos casos pode ser decorrente de prática discriminatória, o que é repudiado tanto pelo ordenamento jurídico nacional (Constituição Federal e leis) quanto pelos tratados internacionais sobre direitos humanos.

Dentre os tratados internacionais em matéria de direitos humanos, para a apreciação do presente caso, invoco a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, incorporada pelo Brasil através do Decreto nº 4.377/2002, cujo acrônimo em inglês é CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*), que aborda expressamente a discriminação contra a mulher trabalhadora, incluindo por motivo de maternidade e estado civil, em seu artigo 11:

1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:

b) O direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego;

2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados-Partes tomarão as medidas adequadas para:

a) Proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou licença de maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil.

No que se refere às leis infraconstitucionais, é imperioso considerar os artigos 373-A, 391 e 391-A, II e IV, da CLT, que proíbem a discriminação e preveem a garantia ao emprego por motivo de gravidez:

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

Art. 391 - Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A primeira reclamada não impugna a gravidez da reclamante nem a dispensa no dia da comunicação, alegando apenas que se tratava de contrato de trabalho temporário e que não tem responsabilidade pela estabilidade gestacional, pois o alegado contrato preliminar diria respeito apenas à segunda reclamada.

O contrato temporário, nos limites do IAC 5639-31.2013.5.12.0051, não cria a expectativa de permanência da relação contratual, pois "Inexiste, nos contratos temporários, expectativa de continuidade da relação de trabalho, em razão da iminência de extinção da necessidade do próprio serviço". Daí se extraiu a tese fixada:

"É inaplicável ao regime de trabalho temporário, disciplinado pela Lei n.º 6.019/1974, a garantia de estabilidade provisória à empregada gestante, prevista no art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias".

Da análise dos contratos juntados, verifica-se que não há formalmente um contrato de prestação de serviços temporários firmado entre as reclamadas. Há sim um contrato genérico para "PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E/OU FORNECIMENTO DE PRODUTOS E/OU LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS" (Id 4bbd530), não observando os requisitos legais impostos na Lei n. 6.019/74, sobretudo os art. 5º-B e 9º.

Isso já seria suficiente para descaracterizar o contrato de trabalho temporário. Todavia, a reclamante não requer a nulidade do contrato de

trabalho temporário, mas sim o reconhecimento da discriminação por parte da segunda reclamada, que não formalizou a efetivação após a ciência do estado gravídico.

Para fazer prova do alegado, a reclamante junta *prints* de conversa na *WhatsApp* firmadas com preposta da segunda reclamada (Id cb32183). A segunda reclamada reconhece que a reclamante participou de processo seletivo, mas alega que ela não foi aprovada, tendo sido contratada outra pessoa em seu lugar, negando ter havido discriminação.

A segunda reclamada não impugna o documento juntado com a inicial. Nas mensagens fica clara e evidente a condição de aprovada da reclamante, pois se trata expressamente de efetivação. Embora não seja possível dizer que a solicitação de documentos tenha se dado em 28/02/2021, certo é que ocorreu antes de 04/03/2021.

A segunda reclamada alega que a contratação da reclamante se deu em virtude de acréscimo extraordinário de serviços, o que não consta no contrato escrito nem há qualquer prova que corrobore tal assertiva. Argumenta ainda que houve apenas solicitação de emprego e não um contrato preliminar de trabalho.

Mais uma vez, não é isso que se depreende da leitura da conversa travada entre a reclamante e a segunda reclamada (Id cb32183).

As partes não produziram provas em audiência. Os documentos juntados aos autos são favoráveis à tese da inicial. Além disso, a discriminação contra a gestante é uma triste realidade no mundo do trabalho, como a própria OIT reconhece. Assim, diante dos documentos nos autos, caberia à segunda reclamada provar que a não concretização da anunciada efetivação da reclamante foi um ato lícito, no sentido de observar os deveres constitucional, convencional e legal de não discriminar.

Ao contrário, está evidente que a reclamante foi selecionada e aprovada para ser efetiva pela segunda reclamada, que não deu continuidade na contratação, pois soube da gravidez da reclamante, em afronta aos dispositivos de direito antidiscriminatório supramencionados.

Se a reclamante era trabalhadora temporária e o contrato de trabalho foi rompido, de fato, por força do IAC 5639-31.2013.5.12.0051, não há que se falar em estabilidade. Entretanto, ao ser aprovada no processo seletivo e, após a ciência da segunda reclamada, preterida na contratação, a reclamante foi vítima de discriminação de gênero, sobretudo em razão do estado gravídico.

Se o contrato de trabalho com a segunda reclamada não se concretizou também não é possível falar em garantia de emprego, motivo pelo qual indefiro os pedidos referentes a reconhecimento de vínculo e verbas rescisórias. Julgo improcedentes os pedidos em face da primeira reclamada.

No entanto, é certo que houve ofensa a dever de conduta (não discriminar e lealdade contratual) por parte da segunda reclamada e ao princípio da boa-fé objetiva.

Ao negar o acesso da reclamante ao contrato de trabalho e, por conseguinte, à garantia de emprego, a segunda reclamada obsteu diretamente direitos constitucionais previstos nos art. 7º, XVIII, CF e art. 10, II, b, ADCT, além de atingir ainda a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o direito à não discriminação (art. 3º, IV; art. 7º, XX e XXX).

A teoria da responsabilidade civil subjetiva não prescinde da concorrência dos seguintes requisitos, nos termos dos artigos 186 e 927, do CC, a saber: dano, nexo de causalidade, conduta (ação ou omissão) e culpa.

O artigo 932, III, do CC, fixa a responsabilidade do empregador pelos atos de seus prepostos ou empregados que no exercício do trabalho.

As condutas comprovadas da reclamada implicaram em agressão aos direitos da personalidade do reclamante. Presentes, portanto, os requisitos da teoria da responsabilidade civil subjetiva.

A culpa emerge da própria conduta da reclamada em desrespeito aos valores dos arts. 1º, 5º e 7º, da Constituição Federal conforme fatos especificados.

Perfeitamente caracterizados o nexos causal, a culpa do empregador e o dano, gerando direito à indenização para a vítima. De fato, haverá ressarcimento toda vez que o acidente causar algum tipo de dano ao empregado, que pode ser material ou extrapatrimonial. Isto porque o Código Civil, mesmo não detalhando todas as espécies de danos, reservou espaço para incluir outras reparações ou algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

A reparação material, consistente no pedido de indenização do período de estabilidade provisória da reclamante, deve contemplar os salários devidos desde a negativa da contratação até cinco meses após o parto. Não há nos autos a certidão de nascimento. Considerando que em 15/04/2021 a reclamante contava com

15 semanas de gestação, a data provável do parto foi 14/10/2021 e a garantia de emprego teria sido até 13/02/2022, arbitro a indenização por dano material com base no valor de 10 salários de armazenista e repercussões em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS, ou seja, R\$ 18.267,80. Utilizo o mesmo salário que a reclamante recebia da primeira reclamada, pois não há informação diversa nos autos e a lei n. 6.019/74 exige que não haja desigualdade salarial entre trabalhadora temporária e efetiva.

Com relação à esfera extrapatrimonial, oportuno esclarecer que o dano moral é verificado "*in re ipsa*", ou seja, das circunstâncias do caso concreto sendo desnecessária a prova do dano à honra.

Por todo o exposto e diante do que dispõe o artigo 186, 187 e 927, do CC, julgo procedente o pedido de indenização dos danos morais sofridos.

Considerando o porte econômico da reclamada, as circunstâncias em que o dano ocorreu, o caráter pedagógico e compensatório da indenização e a extensão do dano, fixo o valor da indenização em R\$ 15.000,00, no limite do pedido e nos termos do artigo 944, do CC, aplicado subsidiariamente conforme dispõe o parágrafo único do artigo 8ª da CLT.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

É entendimento desta magistrada que incidem juros moratórios a partir do ajuizamento da ação e sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente (CLT, art. 883; Súmula 200 do TST; cf. Lei nº 8.177/91, art. 39, § 1º) até a data do efetivo pagamento dos valores devidos. Por sua vez, a atualização monetária incide desde a exigibilidade do direito (CC, art. 389 e Súmulas 304 e 381 do TST) pela aplicação do IPCA-E (CLT, art. 879, § 7º) a partir de 26/03/2015 (modulação adotada pelo STF nas ADIs nº 4.357/DF e 4.425/DF); observados os critérios sedimentados para o período anterior (cf. OJ SDI-1/TST n. 300).

Não obstante, por força da decisão tomada pelo STF (Pleno, ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF, ADC 59/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.2020), a atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial na Justiça do Trabalho, deverá ocorrer pela aplicação - até que sobrevenha solução legislativa -, dos mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as condenações cíveis em geral e, destarte, mediante a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial (CC, art. 394; Súmula 43 do STJ) e, a partir da citação (cf. Súmula 16 do TST), pela incidência da taxa SELIC (CC, art. 406) que, segundo o referido entendimento estabelecido pela nossa Corte constitucional, já embute os juros moratórios.

De mais a mais, pela particularidade da sua condição de arbitramento judicial, no caso de dano moral, a referida incidência atualizatória será observada a partir desta decisão.

Tendo em vista que a aplicação dos referidos novos critérios - por força da mencionada decisão vinculante prolatada pelo STF -, atrairá o efeito de barateamento expropriatório do crédito aqui apurado a ponto de favorecer o retardamento para sua satisfação, cabe cuidar da reparação devida à vista da justa recomposição ao credor, cabível oportunamente tanto a título de indenização suplementar (CC, art. 404, parágrafo único c/c CLT, art. 8º, § 1º) como por força de multa cominatória (CPC, art. 139, IV c/c CLT, art. 769), em circunstâncias, respectivamente, de prova do dano ou atuação processual temerária, mas, sem embargo da imediata imposição complementar de juros compensatórios, como remuneração do patrimônio suprimido (CC, arts. 591 e 1216), e que, como mera parcela acessória implícita, independe de pedido expresso e se conforma a plena hipótese de ultrapetição legal (p.ex. CPC, art. 81; Súmula 211/TST) ou lícita (como se sucede p.ex., nos casos dos arts. 467 e 496/CLT), desde já fixados em 1% ao mês (12% ao ano) - simetria da Súmula 618/STF -, a partir do ajuizamento da ação, sem identificação de anatocismo (cf. Súmulas 102 e 131/STJ).

Outrossim, a atualização (compreendendo juros de mora e correção monetária, cf. critérios estabelecidos pelo STF na ADC-58 e outras correlatas acima especificadas) e os juros compensatórios, deverão ser calculados separadamente, para perfeita compreensão da ausência de qualquer ofensa à referida decisão.

JUSTIÇA GRATUITA

Declarada a condição de pobreza pela reclamante sob as penas da lei (ID. 882f646), entendo que a reclamante preenche o requisito do art. 790, parágrafo 4º da CLT, em interpretação conjunta com os artigos 99, parágrafo 3º e 374, IV, ambos do CPC, e art. 1º da Lei nº 7.115/83, observando que a reclamada não produziu prova em sentido contrário quanto a hipossuficiência do obreiro.

Neste sentido, adoto a monção aprova na CONAMAT 2018, conforme ementa que segue:

“Na hipótese de a parte receber salário superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o benefício da justiça gratuita deve ser concedido se, juntada declaração de pobreza, assinada pela parte ou por advogado com poderes específicos para tanto, não existirem, nos autos, nem

forem produzidas pela parte contrária, provas capazes de elidir a presunção de veracidade da referida declaração (art. 790, §§ 3º e 4º da CLT; arts. 99, §3º e 374, IV, do CPC; art. 1º da Lei n. 7.115/83)".

Defiro o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita à reclamante.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA

Revedo entendimento anterior, o artigo 791-A da CLT, acrescentado pela Lei 13.467/2017, estabelece o direito aos honorários de sucumbência em favor do patrono, ainda que atue em causa própria, entre 5 e 15%, sobre o valor que resultar a liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, na impossibilidade de quantificação deste, sobre o valor atualizado da causa.

A fixação desses honorários, de acordo com o parágrafo primeiro do aludido dispositivo, deverá observar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Pois bem. Sopesadas todas essas condicionantes à luz do caso concreto posto sob exame e consideradas as características da presente demanda, arbitro os honorários sucumbenciais em 15% sobre o montante líquido da condenação. O montante devido a tal título deverá ser apurado em liquidação de sentença e pago ao patrono, sob pena de execução em ação própria.

Se há procedência, ainda que mínima, da reclamação trabalhista, não se caracteriza a sucumbência recíproca. Isso porque a pretensão postulada foi acolhida e não há proveito econômico da reclamada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, afasto as preliminares arguidas e, na reclamação trabalhista movida por TABITA BUENO RODRIGUES em face de AMERICA RECURSOS HUMANOS LTDA e CEVA LOGISTICS LTDA, julgo:

a) IMPROCEDENTES os pedidos em face da primeira reclamada AMERICA RECURSOS HUMANOS LTDA e

b) PROCEDENTES EM PARTES os pedidos formulados em face da segunda reclamada CEVA LOGISTICS LTDA para condená-la ao pagamento de: indenização por dano material; indenização por danos morais; honorários advocatícios.

Julgo improcedentes os demais pedidos.

Defiro o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita à reclamante.

A liquidação observará os parâmetros da fundamentação.

Para efeitos do art. 832, § 3º, da CLT, são todas verbas indenizatórias.

Destaco às partes que a oposição de embargos declaratórios infundados ou manifestamente protelatórios ensejará a aplicação das penalidades cabíveis (arts. 79 e 1026, parágrafo do CPC) e que, por força do disposto no art. 96 do CPC, os valores a elas referentes deverão ser recolhidos na hipótese de interposição de recurso ordinário.

Custas pelas reclamadas no valor de R\$ 800,00, calculadas sobre o valor de R\$ 40.000,00 arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes. Nada mais.

JUNDIAI/SP, 30 de maio de 2022.

PATRICIA MAEDA
Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: PATRICIA MAEDA - Juntado em: 30/05/2022 10:31:25 - c9a1ec7
<https://pje.trt15.jus.br/pjekz/validacao/22053010283526000000177616579?instancia=1>
Número do processo: 0010852-12.2021.5.15.0097
Número do documento: 22053010283526000000177616579