



**Publicacao [21076-2012-3-9-0-0-  
Acórdãos-21/11/2014-Acórdãos]**

Emitido em  
22/11/2014  
17:53:56

**PUBLICAÇÃO**

**PODER JUDICIÁRIO**



**JUSTIÇA DO TRABALHO**

**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

***"A conciliação é o melhor caminho para a paz"***

**1ª TURMA**

**CNJ: 0000939-77.2012.5.09.0003**

**TRT: 21076-2012-003-09-00-0 (RO)**



**V I S T O S**, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **03ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA**, sendo recorrente, **PAULO CESAR DOS SANTOS**, e recorrido, **KRAFT FOODS BRASIL S.A.**.

**RELATÓRIO**

Inconformada com a r.sentença, proferida pelo **MM. Juiz Lucas Furiati Camargo**, que acolheu parcialmente os pedidos formulados em exordial, recorre a parte reclamante (fls. 232/241).

Contrarrazões pela reclamada (fls. 246/274).

A d.Procuradoria Regional do Trabalho não opinou, em virtude do disposto no artigo 20, da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

**FUNDAMENTAÇÃO**

## **ADMISSIBILIDADE**

Ao contrário do alegado pela recorrida, das razões recursais não se verifica ofensa ao princípio da dialeticidade, eis que trazem os motivos que entende corretos para ver reformada a r. sentença. Ademais, a Súmula 422, do c. TST dirige-se aos casos endereçados à superior instância, inaplicáveis seus termos ao recurso ordinário.

Registre-se, por oportuno, a inexistência de insurgência recursal quanto às horas extras intervalares, não se havendo falar em não conhecimento do recurso quanto a estas.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário oposto e das contrarrazões.

## **MÉRITO**

### **DANO MORAL**

O MM.Juízo de origem indeferiu indenização por danos morais por entender que não há sequer indícios de que a parte reclamante tenha sofrido, por parte dos colegas de trabalho, as ofensas narradas em inicial. Destacando que "a utilização dos vestiários masculinos pela autora, que possui auto-identificação com o gênero feminino, mas tem aparência do gênero masculino", por si só, não é capaz de ensejar o pagamento de indenização por dano moral (fls. 222/225).

A parte reclamante alega que, por ter sido hostilizada pelos colegas no ambiente de trabalho, com bilhetes e chacotas, ter seu armário arrombado, bem como utilizar-se de vestuário feminino e, posteriormente, ser transferida para o vestiário masculino, ante reclamações de colegas de trabalho, restou evidente a violação dos direitos de personalidade, mormente sua honra e dignidade, restando patente o abalo psicológico.

Sustenta que a culpa da reclamada traduz-se no fato de que lhe incumbia, no uso de seu poder diretivo, fazer com que seus empregados

aceitassem e respeitassem sua presença no vestiário feminino, repudiando e reprimindo eventuais discriminações, a fim de prevenir situações humilhantes, inserindo a parte reclamante no ambiente de trabalho. Alega que, por ocasião da contratação, a reclamada estava ciente de sua identidade de gênero, não obstante não lhe garantiu um ambiente saudável e condições dignas de trabalho.

Pretende a reforma da r.sentença, para que seja reconhecida a omissão da reclamada reconhecendo a responsabilidade desta pela reparação do dano moral, nos termos do artigo 5º, X, da Constituição Federal, e artigos 186 e 927, do Código Civil (fls. 235/237).

Pois bem.

A parte reclamante alegou, já em inicial, que foi impedida de usar o banheiro feminino e obrigada a utilizar o banheiro masculino (fl. 04), o que, sustentou, ocasionar-lhe dano moral passível de indenização. A informação de que essa alteração ocorreu em virtude de "reclamações das empregadas femininas" veio aos autos com a defesa (fl. 90) e, por isso, analisada pelo MM.Juízo de origem e agora objeto de recurso. Assim, não se há falar em inovação recursal, como ora pretende a reclamada (fls. 249/250).

O dano moral não se caracteriza apenas pelo sentimento subjetivo de quem acha que sofreu algum agravo na sua honra, fama ou reputação, mas pressupõe a existência dos seguintes elementos: ato ilícito praticado pelo empregador, dano e nexos de causalidade entre o dano e o ato, devendo-se averiguar se os atos imputados ao empregador importaram lesão ou ofensa aos denominados bens não-materiais da pessoa humana, ou seja, aqueles inerentes à honra, à intimidade e à vida privada, assegurada a sua reparação, inclusive, por força de norma constitucional (incisos V e X, do artigo 5º, da Constituição Federal).

No caso dos autos, deixou a parte reclamante de demonstrar a alegada hostilização pelos colegas no ambiente de trabalho através de bilhetes, chacotas, ou arrombamento de armário, eis que nenhuma prova foi produzida

nesse sentido, ônus que lhe incumbia, por fato constitutivo de seu direito (arts. 818/CLT e 333, I/CPC).

Não obstante, é incontroverso o fato de que, ante as reclamações das empregadas da reclamada, esta solicitou à parte reclamante que utilizasse o banheiro/vestiário masculino, e não o feminino, como vinha fazendo (defesa - fl. 90; preposto - fl. 218).

A meu ver, contudo, tal fato, por si só, não se configura ilícito a ensejar o deferimento de indenização por dano moral.

Isso porque, ainda que a parte reclamante se identifique por gênero diferente daquele que lhe foi outorgado naturalmente, tendo o desejo de viver e ser aceita como do sexo feminino, no caso em apreço, por possuir aparência física masculina, o exercício ou a realização do seu direito fundamental à intimidade (utilização do banheiro/vestiário feminino, em conformidade com seu sentimento próprio de pertencer ao gênero feminino) tem consequências negativas sob o mesmo direito fundamental das empregadas da reclamada (utilização de banheiro/vestiário feminino sem a presença de pessoa do sexo masculino).

É certo que há o confronto entre direitos fundamentais de igual peso, donde resulta a necessidade da ponderação dos valores em colisão, considerando-se o indivíduo e a coletividade envolvida (direito à intimidade da parte reclamante e o direito à intimidade das empregadas da reclamada).

Não se lhe nega a natureza de direito fundamental, a partir do qual se busca assegurar níveis máximos de autonomia e dignidade aos indivíduos, não obstante, em face do conflito existente, necessário restringir a otimização de um princípio em virtude da maximização de outro, de forma menos traumática para o sistema como um todo, o que, no caso dos autos, se obtém com a prevalência do direito da coletividade de empregadas sobre o direito individual da parte reclamante.

Dessa forma, embora a decisão da reclamada de proibir a utilização do banheiro/vestiário feminino pela parte reclamante tenha restringido o exercício pleno de um direito fundamental do obreiro, tal medida encontra-se adequada ao critério da razoabilidade e ponderação de valores, sendo menor a limitação sofrida em comparação com a perda que decorreria da prevalência de seu direito fundamental à intimidade sobre o direito fundamental à intimidade de todas as empregadas da reclamada.

Por tais motivos, manteria a r. sentença.

Não obstante, fiquei vencida pelo majoritário entendimento deste e. colegiado, que acompanhou o voto divergente do Exmo. Desembargador Revisor, Edmilson Antonio de Lima, assim sintetizado:

"Quando da análise do pedido de indenização por dano moral, o julgador de origem fez constar (fl. 222):

*"O reclamante, admitido como ajudante geral sazonal, afirma que é transexual e prefere a denominação feminina. Assim será feito no presente tópico."*

Neste passo, sugiro que, em todo voto, quando se fizerem referências à parte autora, sejam utilizados (*SÍC*) termos femininos. Do contrário, nem de forma remota estaremos sinalizando para a compreensão da problemática que ora nos é apresentada. A parte autora se vê como mulher e assim também espera ser vista pela sociedade, embora em seus documentos ainda ostente o nome de batismo. Se o Judiciário ignora esta realidade se distancia de um dos pilares do Estado Democrático de Direito instituídos no artigo 1º, inciso III da Constituição: a dignidade da pessoa humana.

(...)

Os termos da contestação apresentam-se contraditórios, pois no primeiro momento afirma que a autora em nenhum momento posicionou-se na defesa da sua identidade de gênero feminino e que se fazia presente em sua figura masculina no ambiente de trabalho, porém, reconhece que era costume da autora travestir-se, socialmente, de outro gênero que não aquele que foi definido biologicamente e que a autora requereu expressamente a utilização do vestiário feminino.

(...)

Pelo depoimento da preposta é possível concluir que a identidade de gênero feminino era do conhecimento

da ré e dos colegas de trabalho da parte autora.

Portanto, uma vez que a ré admite em defesa que o superior hierárquico tratava a autora como figura masculina, há evidente discriminação, circunstância que não pode ser tolerada pelo Poder Judiciário.

Com relação ao dano decorrente da proibição de utilização do vestuário feminino, também entendo que a decisão de origem merece reparo.

(...)

... embora biologicamente a autora tenha nascido com genitália masculina, no caso dos autos, ao que tudo indica, ela age socialmente como mulher (veste-se como mulher e prefere ser chamada de Renata), assim como aquelas que assim o são por determinação biológica. A autora se vê como mulher e assim espera ser tratada pela sociedade. As travestis, transexuais, ou seja, as transgênero de modo geral devem ser encaradas como mulheres na utilização do banheiro e em qualquer ocasião de suas vidas sociais, em respeito ao princípio da dignidade humana, sem nenhuma discriminação (art. 3º, IV, da CRFB/1988).

Ainda, vale destacar que segundo os termos da defesa, "*as instalações contam banheiros e chuveiros privativos*" (fl. 93). Ou seja, não havia necessidade de as empregadas despirem-se totalmente na frente das outras. A situação de a autora ser vista de lingerie perante os empregados do sexo masculino me parece mais desconfortante do que as empregadas do sexo feminino serem vistas de lingerie pela parte autora, que também se vê como mulher.

(...)

Portanto, com a devida vênia, diante do que dispõe a Constituição da República e diante das circunstância fática retratada no presente processo, reputo ser discriminatória a atitude da ré ao determinar que a autora utilizasse o vestuário masculino. Uma vez que a ré afirma prezar pelo bem-estar de seus empregados, apostando em políticas de boa prática e inclusão social, de modo a pregar um ambiente de trabalho livre de quaisquer formas de discriminação" (fl. 85), penso que quando do impasse relativo à utilização do vestuário feminino pela parte autora, deveria ter buscado a conscientização das demais empregadas, para que elas entendessem que a autora se vê como mulher e assim espera ser vista pela sociedade.

(...)

Assim, por tais motivos, com a devida vênia, voto pela reforma da decisão de origem para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais. A indenização tem por escopo o resgate da dignidade da ofendida, não só em face do "quantum" a receber, mas pela certeza de que a ofensa não acabou impune. Assim considerando, essa indenização, além do aspecto pedagógico, deve ser em valores tais que inibam atentados contra a personalidade alheia (ou pelo menos contribuam para evitá-los).

Embora não haja critérios específicos para se chegar a esse valor, o

ordenamento indica a extensão do dano (art. 944 do Código Civil) como sendo o principal parâmetro a ser observado.

A propósito, não se pode vincular o valor da indenização à condição econômica da vítima pois isso importaria valores distintos de indenização para dano de mesma similitude, em razão apenas da hierarquia do empregado ou do seu salário. Noutras palavras: importaria dimensionar uma mesma agressão de forma distinta. O bem agredido, no caso, seria maior ou menor tão somente em razão da posição da pessoa ofendida na escala profissional ou social, o que juridicamente não é aceitável, embora esse procedimento - importa lembrar - lamentavelmente tenha sido (ainda é) bastante adotado. Enfim, a situação patrimonial de quem vai receber a indenização não deve ser levada em conta para a quantificação do dano moral, mas sim a de quem vai pagar, de modo a permitir a exequibilidade da obrigação.

Portanto, quando se vai arbitrar um valor a título de indenização, deve-se levar em conta primordialmente dois aspectos: a gravidade e a extensão do dano e a capacidade econômica do agressor. Sugiro o arbitramento da indenização no importe de R\$ 5.000,00, valor que entendo adequados aos critérios acima indicados.". (destaques no original).

Sendo assim, dou provimento ao recurso, neste ponto, deferindo à recorrente indenização por danos morais, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

### **VALE ALIMENTAÇÃO**

O MM.Juízo de origem indeferiu diferenças de vale alimentação, referentes aos últimos dois meses de contrato, tendo em vista que o documento de fl. 197 demonstra a disponibilização do crédito de R\$80,00 nos meses de fevereiro e março de 2012 (fl. 221).

Pretende a recorrente a reforma da r.sentença alegando que permanece a diferença de R\$ 80,00, "pois a reclamada creditou apenas um mês". Sustenta que o MM.Juízo de origem confirmou que foi disponibilizado R\$ 80,00 para quitar o valor devido nos dois meses (fl. 235).

Sem razão.

Em inicial a reclamante informou que recebia R\$ 80,00 por mês, a título de vale alimentação, exceto nos dois últimos meses de contrato (fl.

27).

A rescisão contratual se deu em 16/03/2012 (TRCT - fls. 205/206).

Ante a disponibilização de R\$ 80,00 em 29.02.2012 e R\$ 80,00 em 30.03.2012 (fl. 197), não se há falar em diferenças pendentes.

**Mantenho** a r.sentença.

### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

O MM.Juízo de origem indeferiu honorários advocatícios, por entender que estes são devidos apenas quando preenchidos os requisitos previstos na Súmula 219, do c.TST (fls. 227/228).

A recorrente pretende a reforma da r.sentença alegando serem devidos os honorários advocatícios no importe de 15%, por ser beneficiário da justiça gratuita, com base na Súmula 450, do e.STF, artigo 11, §1º, da Lei 1.060/50 e, subsidiariamente, como forma de indenização por dano material, conforme preceitua o Enunciado 53, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, e artigos 389, 395 e 404, do Código Civil (fls. 237/241).

Sem razão.

Conforme entendimento desta e. Primeira Turma, do qual comungo, no Processo do Trabalho e nas lides tipicamente trabalhistas são devidos honorários assistenciais apenas quando concorrerem os requisitos previstos no artigo 14, da Lei 5584/70 e nas Súmulas 219 e 329 do c. TST, quais sejam, miserabilidade jurídica (declarada ou reconhecida) e assistência pelo sindicato profissional.

Na hipótese dos autos, não obstante a declaração de hipossuficiência econômica formulada em inicial (fl. 30), não está a reclamante assistida pelo sindicato representante da sua categoria profissional, desatendendo, por isso, a um dos requisitos previstos no referido diploma legal e verbetes sumulares.



Ainda, registre-se que não se há falar em condenação em honorários advocatícios a advogado particular ou ressarcimento de perdas e danos (artigos 389, 395, 404 e 944, do Código Civil), tampouco de ofensa ao artigo 133, ambos da Constituição Federal, ou, ainda, aos artigos 1 e 22, da Lei 8.906/94 ou 20, do Código de Processo Civil, eis que continua o *jus postulandi* a vigorar na Justiça do Trabalho, conforme entendimento consubstanciado na Súmula 425, do c.TST (STF, ADI nº 1.127 MC/DF).

Na espécie, não se pode imputar à reclamada os prejuízos derivados da opção da parte reclamante em prestigiar advogado (ou escritório) particular, em detrimento da assistência da entidade sindical, representante da categoria profissional por ele integrado e/ou do exercício do *jus postulandi*.

**Mantenho** a r.sentença.

#### **PREQUESTIONAMENTO**

Para fins de prequestionamento requer a reclamante manifestação expressa acerca das normas que entende terem sido violadas indicadas no recurso (fl. 241).

Pois bem.

A lei exige que o juiz fundamente a decisão (art.131/CPC) e decida a lide nos limites da controvérsia (arts.128 e 460/CPC), cabendo ressaltar que o julgador não está obrigado a analisar, um a um, todos os argumentos e dispositivos legais mencionados pelas partes.

Registre-se, por fim, que, estando a matéria devidamente fundamentada, encontra-se prequestionada, nos termos da Súmula 297, do c. TST.

**Nada a deferir.**

#### **CONCLUSÃO**

**ACORDAM** os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO OPOSTO PELA PARTE RECLAMANTE**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por maioria de votos, parcialmente vencida a Exma. Desembargadora Neide Alves dos Santos (danos morais), **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para deferir o pedido de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00, nos termos da fundamentação.

Custas sobre o valor de R\$ 5.000,00, na quantia de R\$ 100,00, pela reclamada.

Intimem-se.

Curitiba, 28 de outubro de 2014.

**NEIDE ALVES DOS SANTOS**  
*Desembargadora Relatora*

*adr/nas*