



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-228-39.2017.5.10.0013

Embargante: **WCC FITNESS ACADEMIA DE GINÁSTICA LTDA. - ME**

Advogada: Dra. Aline Lins de Azevedo Lopes

Embargada: **SIMONNI PIMENTEL NUNES NOBRE**

Advogado: Dr. Fabrício Trindade de Sousa

Advogada: Dra. Camila da Costa Duraes

GMDMA/FPF/

DECISÃO

A Oitava Turma, quanto ao tema “dispensa discriminatória - indenização do art. 4º da Lei 9.029/95 - indenização por danos morais - prática discriminatória e limitativa da manutenção da relação de trabalho por motivo de sexo e de estado civil”, deu provimento ao recurso de revista da reclamante, pelos seguintes fundamentos sintetizados na ementa:

III - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA SOCIAL RECONHECIDA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO DO ART. 4º DA LEI 9.029/95. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA E LIMITATIVA DA MANUTENÇÃO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR MOTIVO DE SEXO E DE ESTADO CIVIL. 1 - A reclamante busca a reversão da dispensa ocorrida em razão de desentendimentos entre o ex-empregador e o seu marido que trabalhava na mesma empresa. O Tribunal Regional entendeu que não restou comprovada a prática de “ato intencional de ofender ou menosprezar a reclamante, mormente porque a discussão provocativa ocorreu antes da menção à sua pessoa e entre o seu marido e o ex-empregador”, e que “somente a conversa mantida entre o marido da reclamante e seu ex-empregador não possui o condão de caracterizar dispensa discriminatória”. 2 - Pelo que se extrai dos elementos fáticos registrados no acórdão regional, a trabalhadora foi claramente despedida por retaliação e discriminação, pois o empregador refere-se à mulher trabalhadora, sua empregada, e ao seu marido, de forma depreciativa e discriminatória, o que nem de longe se insere no poder diretivo do empregador. 3 - No caso, denota-se a discriminação pelo fato de o empregador ter mencionado na discussão que não queria na empresa “esse tipo de gente”, de forma pejorativa. A dispensa também demonstra total desconsideração à mulher enquanto pessoa humana e enquanto gênero, ignorando a sua identidade, seus direitos e seus atributos enquanto trabalhadora. A atitude patronal busca atingir ao mesmo tempo o marido e a



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-228-39.2017.5.10.0013

mulher, por meio da dispensa da trabalhadora perpetrada por meio de um recado, o que atinge também a sociedade e demonstra clara discriminação de gênero. 4 - Conforme orientação formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021, o Poder Judiciário deve ficar atento de maneira a não minimizar “a relevância a certas provas com base em uma ideia preconcebida sobre gênero”, sendo importante “refletir sobre prejuízos potencialmente causados” e “incorporar essas considerações em sua atuação jurisdicional”. Da mesma forma, o julgador deve considerar se existe “alguma assimetria entre as partes envolvidas” e “o que significa proteger, no caso concreto?”. A Lei nº 9.029/95 proíbe “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”. A reclamante foi dispensada por meio de um recado, após incompatibilidade do empregador com seu marido, fato que indiscutivelmente levou à despedida arbitrária da trabalhadora. Portanto, enquanto mulher, a trabalhadora foi considerada mera extensão do homem, o que denota a indubitável prática de ato discriminatório. **Recurso de revista conhecido e provido.** (Grifos no original)

Inconformada, a reclamada interpõe recurso de embargos.

Defende que “o simples fato de o v. acórdão recorrido ter consignado os fatos ocorridos no processo, não são suficientes para comprovar que a dispensa da recorrente se deu de forma imotivada ou discriminatória sem que de fato exista análise de matéria de fato” (fl. 407).

Acrescenta que a “(...)8ª Turma aplicou ao caso em tela a súmula 28 do TST sem que houvesse pedido expresso da reclamante para sua aplicação em nenhuma instância recursal” (fl. 422).

Apresenta arestos a confronto e alega violação dos arts. 1º, III, 3º, I e 170, *caput*, da Constituição Federal e contrariedade às Súmulas 28 e 126 do TST.

À análise.

Preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, referentes à tempestividade (fls. 403 e 487), preparo (fls. 332, 154 e 430/433) e à regularidade de representação (fls. 59 e 487), passo ao exame dos pressupostos específicos do recurso de embargos.

Nos termos do art. 894, II, da CLT, cabem embargos das decisões das Turmas que divergirem entre si ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, ou contrárias a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-228-39.2017.5.10.0013

do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Deste modo, afasta-se, de plano, a alegada violação dos arts. 1º, III, 3º, I e 170, *caput*, da Constituição Federal.

Quanto à alegação de contrariedade à Súmula 126 do TST, vale esclarecer que, na lei em regência, a SBDI-1 passou a ter função exclusivamente uniformizadora. Desse modo, não cabe a admissibilidade mediante contrariedade à súmula de natureza processual, salvo se o conteúdo da própria decisão embargada contemplar afirmação contraposta ao teor do verbete jurisprudencial indicado pela parte como contrariado, o que não ocorreu na hipótese. Nesse sentido:

AGRAVO EM RECURSO DE EMBARGOS EM AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. LICITUDE. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF Nº 324 E NO RE Nº 958.252, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA 126 DO TST. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INESPECÍFICA . **Consolidou-se nesta Subseção o entendimento de que, em regra, não mais se conhece do recurso de embargos por contrariedade a súmula ou orientação jurisprudencial de natureza processual que tenha sido invocada como óbice ao conhecimento do recurso de revista, exceto na excepcional hipótese em que a decisão embargada contenha afirmação ou manifestação contrária ao teor do verbete processual indicado.** A c. Primeira Turma manteve a decisão em que se conheceu e proveu o recurso de revista interposto pela segunda reclamada para declarar a licitude da terceirização de serviços estabelecida entre as rés e, conseqüentemente, julgar improcedente os pleitos de reconhecimento do vínculo empregatício do autor com a tomadora de serviços, permanecendo válido o contrato de trabalho celebrado com a prestadora de serviços e mantida a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada quanto às verbas remanescentes na presente ação. Ressaltou que " o Regional nada mencionou acerca da existência de subordinação direta ao tomador de serviços, tendo pautado o seu entendimento acerca da ilicitude da terceirização apenas com base nas atividades desempenhadas pelo trabalhador ". No caso dos autos, a c. Turma, ao conhecer do recurso de revista da segunda reclamada para afastar o vínculo de emprego do reclamante com a tomadora de serviços não revolveu fatos e provas dos autos, mas procedeu à subsunção dos mesmos dados fáticos à conclusão distinta, procedendo ao reenquadramento da questão ao entendimento firmado pelo STF na ADPF nº 324 e no RE nº 958.252, com repercussão geral reconhecida. **Não há, portanto, como se reconhecer a excepcional hipótese de cabimento dos embargos por contrariedade à Súmula 126 do TST, por não se tratar de reexame de fatos e provas, não se verificando a circunstância de a decisão**



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-228-39.2017.5.10.0013

embargada conter afirmação ou manifestação contrária ao teor do indicado verbete processual. Os arestos apresentados com a finalidade de demonstrar a possibilidade de contrariedade ao referido verbete de natureza processual se ressentem de identidade fática, pois invocados em casos específicos e distintos do acórdão embargado. Os modelos válidos que tratam da questão de fundo também não guardam identidade fática com o que constatado pela Turma, pois partem da premissa de existência dos requisitos configuradores da relação de emprego capaz de atrair o reconhecimento do vínculo direto com o tomador, sendo inespecíficos, à luz da Súmula 296, I, do TST. Os arestos provenientes da 1ª Turma desta Corte não se prestam à comprovação de dissenso, porque em desconformidade com a Orientação Jurisprudencial 95 da SBDI-1 desta Corte. Ante a restrição do art. 894, II, da CLT, não viabiliza o processamento do recurso a indicação de violação legal ou constitucional. Decisão agravada mantida. Agravo conhecido e desprovido (Ag-E-ED-Ag-RR-21717-35.2015.5.04.0025, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 15/03/2024 – Grifos nossos).

Nada obstante vale esclarecer que, na hipótese, restou consignado no acórdão embargado que:

A decisão derivou de fato registrado no acórdão regional, que consignou que “houve, de fato, uma discussão entre o marido da reclamante e o ex-empregador registrado por meio do aplicativo whatsapp, da qual resultou a despedida discriminatória da reclamante ante a seguinte afirmativa do ex-empregador: “o ex-empregador afirma para o seu marido que ‘sua mulher não precisa ir a partir de amanhã’, ‘está demitida’ e ‘não quero contato algum com esse tipo de gente’ (fl. 37).” (sem grifos no original)”.

A decisão embargada deu eficácia à orientação formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021, que visa inibir “a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo”, porquanto, no caso concreto, considerou que “enquanto mulher, a trabalhadora foi considerada mera extensão do homem, o que denota a indubitável prática de ato discriminatório”. (fl. 477 – Grifos nossos).

Dessa forma, constata-se que não houve reexame de fatos e provas, mas apenas o reenquadramento jurídico dos fatos consignados.

Quanto à insurgência persistente em relação ao valor da indenização por danos morais, constato que, em sede de recurso de embargos à SBDI-1, a revisão dos valores arbitrados a título de indenização por danos morais é



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-228-39.2017.5.10.0013

situação excepcional, somente sendo possível quando os arestos paradigmas espelharem situação fática idêntica. Nesse sentido:

(...) DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. A Eg. Turma destacou que o montante atribuído a título de indenização (R\$5.000,00) é proporcional ao dano e mostra-se adequado à situação econômica da Empresa, além de atender ao caráter punitivo e pedagógico que a situação requer. **Oportuno reiterar, nesse contexto, que a jurisprudência desta SbdI-1 é no sentido de que o conhecimento do recurso de embargos para a revisão dos valores arbitrados a título de indenização por dano moral é situação excepcional, por se tratar de matéria que depende da análise de diversos aspectos fáticos específicos, só sendo possível quando os arestos espelharem realidade fática idêntica à descrita nos autos, o que não ocorre na situação vertente.** Dessa forma, conclui-se que o acórdão combatido não merece reparos, pois as divergências jurisprudenciais trazidas estão superadas pela iterativa e notória jurisprudência desta Corte, de forma a não demonstrar a incorreção da decisão que denegou seguimento ao apelo amparada no artigo 894, II e § 2º, da CLT. Agravo conhecido e não provido. (...) (E-RR-76900-50.2009.5.09.0093, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 01/12/2023).

No caso presente, nenhum dos arestos consignados contém as mesmas premissas fáticas, a saber, o fato de “enquanto mulher, a trabalhadora foi considerada mera extensão do homem, o que denota a indubitável prática de ato discriminatório”. Nesse contexto, os arestos paradigmas transcritos são inservíveis para comprovar a divergência de teses quanto à ocorrência de dispensa discriminatória, bem como quanto ao valor arbitrado da indenização por danos morais. Incide, na hipótese, o óbice da Súmula 296, I, do TST.

Acrescente-se que não é cabível embargos à SBDI-1 fundamentado em mera alegação de contrariedade a princípios, devendo a parte indicar contrariedade à Súmula ou comprovar divergência jurisprudencial por meio de arestos paradigmas válidos.

Dessa forma, inviável admitir os embargos à mera alegação de contrariedade aos princípios da vedação do enriquecimento ilícito, razoabilidade e proporcionalidade, haja vista que, nos arestos paradigmas colacionados, não há tese fixada no sentido de que resulta em enriquecimento ilícito a aplicação da Súmula 28 do TST à hipótese dos autos.

E, em relação à aplicação da Súmula 28 do TST, observa-se que a



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-228-39.2017.5.10.0013

parte à fl. 14 requereu expressamente “Pagamento de indenização prevista no disciplinada no inciso II do art. 4º da Lei 9.029/95 (percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais) e demais benefícios a que teria direito, como se na ativa estivesse (...)” e “subsidiariamente, determinação de reintegração da Autora, restabelecendo-se, integralmente, o contrato de trabalho, tudo conforme fundamentação”.

Dessa forma, uma vez que a reintegração é pedido subsidiário e houve pedido principal de indenização dobrada, constatada a subsunção dos fatos à norma contida no art. 4º da Lei 9.029/95, com expresse pedido de aplicação do inciso II do referido dispositivo legal, não é possível acolher a alegação de petição *extra petita*, devendo incidir as disposições contidas na Súmula 28 do TST.

Diante do exposto, com fundamento nos art. 93, VIII, e 260 do RITST, e 2º do Ato TST.SEGJUD.GP Nº 491/2014 e na Instrução Normativa nº 35/2012, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos.

Publique-se.

Brasília, 26 de abril de 2024.

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

DELAÍDE MIRANDA ARANTES
Ministra Presidente da Oitava Turma