



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

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 0020601-13.2022.5.04.0004

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 22/07/2022

Valor da causa: R\$ 50.000,00

Partes:

RECLAMANTE: CLAUDIA MOREIRA TEIXEIRA

ADVOGADO: ROGERIO CALAFATI MOYSES

ADVOGADO: THIAGO ROCHA MOYSES

RECLAMADO: HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S.A.

ADVOGADO: CELIANA SURIS SIMOES PIRES

ADVOGADO: MONICA CANELLAS ROSSI

ADVOGADO: EUGENIO HAINZENREDER JUNIOR

ADVOGADO: BENONI CANELLAS ROSSI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
4ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE
ATOrd 0020601-13.2022.5.04.0004
RECLAMANTE: CLAUDIA MOREIRA TEIXEIRA
RECLAMADO: HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S.A.

CLAUDIA MOREIRA TEIXEIRA ajuíza demanda em face de HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO S/A, formulando suas pretensões. A reclamada contesta. A prova é produzida. Sem acordo, os autos vêm conclusos para exame.

1. É manifesta a competência da Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 114 da Constituição, que lhe atribui, exatamente, o dever de analisar e julgar questões que envolvam relações de trabalho. Rejeito a preliminar.

2. A análise da aplicação ou não de dispositivos da Lei 13.467 /2017 será realizada como qualquer outra interpretação/aplicação do ordenamento jurídico, e não sob a forma de declaração genérica de (in)aplicabilidade, como pretende a demandada.

3. A questão principal vertida no feito diz com o direito ao trabalho. A reclamante é vinculada à demandada como empregada, desde 01/04/2015, na função de “Auxiliar Técnica de Higienização Hospitalar”, com carga de 220h e salário de R\$ 1.036,20. Ela prestou concurso público para o cargo de AUXILIAR GERAL, com salário-base estimado de R\$ 1.540,80 e carga horária de 180h/mês. É incontroverso nos autos que sua pontuação foi de 71,60. A reclamante concorreu pelas cotas raciais e foi eliminada pela comissão de heteroidentificação do hospital.

A Lei nº. 12.990/14 define como negras as pessoas que se identificam como pretas ou pardas (art. 2º). O Edital do certame a que a reclamante se submeteu prevê a verificação da raça por comissão, utilizando “exclusivamente o critério fenotípico para aferição da condição declarada pelo candidato”.

O hospital ressalta a importância da lei de cotas como política que visa “a correção das desigualdades raciais e a igualdade de oportunidades”. Em realidade, trata-se de política que institui uma reparação histórica no âmbito de uma comunidade formada, em sua maioria, por pessoas pretas e pardas. Daí a dificuldade que se verifica na implementação dessa política pública, a começar pela sujeição de candidatas e candidatos a uma comissão que os avalia a partir de critérios que são

atravessados por subjetivismos. Isso porque, no caso do Brasil, somos todas herdeiras de uma miscigenação fundada no estupro dos corpos das mulheres negras e indígenas.

A análise a partir do fenótipo, como estabelece o edital do concurso a que a reclamante se submeteu, implica exame das características *observáveis*, sejam elas morfológicas e fisiológicas. Isso, por si só, já evidencia o quanto existe racismo na estrutura de pensamento e, conseqüentemente, nas relações sociais. Até mesmo uma política dessa importância acaba sendo de algum modo determinada pela necessidade de que pessoas não-brancas se sujeitem a ser examinadas/avaliadas por outros sujeitos, a fim de serem nominadas (ou não) como pretas ou pardas. Algo que lembra muito o que ocorria em mercados como o do Cais do Valongo, em que pessoas escravizadas e retiradas de sua comunidade, eram expostas ao olhar dos possíveis compradores e avaliadas em seu fenótipo, para serem então compradas como mercadoria. A própria sujeição à comissão, portanto, é já a admissão de que essas pessoas precisam ser validadas, em sua identidade negra, por terceiros, sob pena de não terem acesso à política que se propõe, em nível de discurso, a dar-lhes condições equitativas de acesso. E é de pensar porque essas seleções não usam, como critério, a historicidade das candidatas/os, a presença, por exemplo, de pessoas negras e indígenas em sua árvore genealógica.

Eis um ponto que me parece central na análise da discussão vertida nos autos. Caso assumíssemos com seriedade a necessidade de alteração da *cor dos corpos* nos diferentes espaços de trabalho e de poder, certamente já teríamos problematizado essa forma de validação da autodeclaração em relação à raça. Isso porque, como Lelia Gonzalez ensina, ao contrário de outros países, o Brasil funda sua história de violência contra as pessoas racializadas em um mito. O mito da democracia racial, que essa autora chamará “racismo por denegação” ou disfarçado. Deixo que ela mesma fale:

“O racismo latino-americano é suficientemente sofisticado para manter negros e índios na condição de segmentos subordinados no interior das classes mais exploradas, graças à sua forma ideológica mais eficaz: a ideologia do branqueamento. (...) ela reproduz e perpetua a crença de que as classificações e os valores do Ocidente branco são os únicos verdadeiros e universais. Uma vez estabelecido, o mito da superioridade branca demonstra sua eficácia pelos efeitos do estilhaçamento, de fragmentação da identidade racial que ele produz: o desejo de embranquecer (de “limpar o sangue” como se diz no Brasil) é internalizado com a simultânea negação da própria raça, da própria cultura”. (GONZALEZ, Lelia. A Categoria Político-cultural de Amefricanidade. Rev. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, 92/93; 69/82, jan-jun, 1988)

Pois bem, o que o movimento negro tem produzido, especialmente nas últimas décadas, é justamente a consciência dos efeitos sociais desse racismo por denegação, a partir de uma perspectiva de valorização e reconhecimento da condição de pessoa negra.

Essa condição atinge a maioria expressiva das brasileiras e brasileiros, exatamente em razão disso que se denomina miscigenação. Seguindo o raciocínio, Lelia, no mesmo artigo, refere que, enquanto nas sociedades de racismo explícito a identidade racial é “facilmente percebida por qualquer criança desses grupos” e a “dureza dos sistemas” de segregação racial acaba estimulando a união e luta da comunidade negra, em países como o nosso, a identidade étnica é difusa e atravessada por práticas racistas que se aprofundam, na mesma medida em que escurece o tom da pele.

Trago apenas mais um texto para esse diálogo. Sueli Carneiro, no artigo “Negros de pele clara”, publicado do Portal Geledés, ensina que “uma das características do racismo é a maneira pela qual ele aprisiona o outro em imagens fixas e estereotipadas, enquanto reserva para os racialmente hegemônicos o privilégio de serem representados em sua diversidade”.

É mais fácil aceitar que existem pessoas brancas com cores diversas de pele, tipos de cabelo, nariz, etc, do que identificar a diversidade em pessoas racializadas. Como menciona a autora, é exatamente a condição fenotípica que é tratada de modo diverso. Também aqui deixo que ela mesma fale:

“Morenos de cabelos castanhos ou pretos, loiros, ruivos, são diferentes matizes da branquitude que estão perfeitamente incluídos no interior da racialidade branca, mesmo quando apresentam alto grau de morenice, como ocorre com alguns descendentes de espanhóis, italianos ou portugueses que, nem por isso, deixam de ser considerados ou de se sentirem brancos. A branquitude é, portanto, diversa e multicromática. No entanto, a negritude padece de toda sorte de indagações. (...)”

Independentemente da miscigenação de primeiro grau decorrente de casamentos inter-raciais, as famílias negras apresentam grande variedade cromática em seu interior, herança de miscigenações passadas que têm sido historicamente utilizadas para enfraquecer a identidade racial dos negros. Faz-se isso pelo deslocamento da negritude, que oferece aos negros de pele clara as múltiplas classificações de cor que por aqui circulam e ***que, neste momento, prestam-se à desqualificação da política de cotas***”.

(https://www.geledes.org.br/negros-de-pele-clara-por-sueli-carneiro/?gclid=Cj0KCQjwnrmlBhDHARIsADJ5b_nMjn5W9iFGXEg4Fillboh4LAW7FBGIEpe1mnF4b_Y242k7THtKE8MaAj65EALw_wcB)

Em outro artigo (A Miscigenação Racial no Brasil), a mesma autora critica o uso do termo pardo, afirmando que talvez ele “se preste apenas para agregar os que, por terem a sua identidade étnica e racial destrocada pelo racismo, pela discriminação e pelo ônus simbólico que a negritude contém socialmente, não sabem mais o que são ou simplesmente não desejam ser o que são”. Trata-se de algo instrumental à fragmentação da identidade negra.

Pois bem, tudo isso precisa, aqui, ser examinado à luz da questão posta em jogo: o direito de acesso a um trabalho. A reclamante se sujeitou a declarar-se negra, estudou e prestou concurso. Obteve boa nota e foi rejeitada pelo tom da sua pele.

No processo, existem fotos que atestam a presença de pessoas negras com a cor de pele mais escura que a sua, em sua família. Para além disso, a fim de que a questão também pudesse ser dirimida a partir do mesmo critério utilizado pelo demandado, realizou-se perícia com a comissão de heteroidentificação do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região.

Aqui, uma observação é necessária: que seja importante a realização de uma prova desse tipo, a fim de que o mesmo argumento utilizado para a exclusão da trabalhadora possa ser enfrentado desde outra perspectiva, de pessoas não implicadas diretamente com o certame, não exclui o caráter violento desse tipo de exposição. Não elimina, portanto, a afirmação anterior sobre a urgente necessidade de superar a necessidade de heteroidentificação a partir de fenótipo, por se tratar de medida que reforça o racismo estrutural. Aliás, isso é patente, quando se observa o teor dos quesitos formulados pelo representante da própria trabalhadora (Id 7257476).

Dito isso, verifico que a comissão designada, após entrevista com a reclamante, emitiu o seguinte parecer (Id a00fdcb):

PARECER

Aos dezoito dias do mês de maio, às 14h, na sala de audiência compartilhada do Foro Trabalhista de Porto Alegre, andar térreo, no Estado do Rio Grande do Sul, reuniu-se a comissão de verificação de pertencimento racial designada no processo judicial eletrônico número 0020601-13.2022.5.04.0004, com a finalidade de realizar avaliação fenotípica de CLAUDIA MOREIRA TEIXEIRA.

Presentes os membros da Comissão de Heteroidentificação Alexandre Modesto Farias e Gládis Cárita Marques que substituem neste ato os membros anteriormente designados, e Marcio Meireles Martins. Presentes, ainda, a autora, acompanhada de seu advogado. A ré, igualmente, se fez representar.

Lidos os quesitos apresentados pelas partes e realizados todos os procedimentos necessários à heteroidentificação da parte autora no tocante ao seu pertencimento racial, passou-se a palavra a reclamante que declarou-se negra, consubstanciando sua declaração em seus aspectos fenotípicos, isto é, suas características físicas tais como cor da pele, cabelo, traços específicos do rosto, e ascendência familiar, ou seja, presença de pessoas negras em sua família.

Entende esta comissão, contudo, que o reconhecimento de pertencimento racial baseia-se em aspectos fenotípicos, visto ser de marca o preconceito racial existente em nosso país e não de origem, como é acontece dos Estados Unidos. Por essa razão, considera-se apenas a aparência da demandante.

Finalmente, com base na observação fenotípica da interessada, entendeu esta Comissão de Heteroidentificação, por unanimidade, que a autora apresenta fenotípia que a caracteriza como pertencente a raça negra.

Porto Alegre, 18 de Junho de 2023

Alexandre Modesto Farias

Gládis Cárita Marques

Marcio Meireles Martins

Há prova, portanto, capaz de corroborar a pretensão da autora. E essa prova está em consonância com o processo histórico (e, pois, político) de reconstrução de uma identidade negra, como um dos caminhos para a superação do racismo estrutural.

A política de cotas, nesse sentido, é de ser compreendida como parte desse movimento de conscientização acerca da necessária redefinição da identidade racial, que já pode ser percebida no Censo de 2022, em que 56% das pessoas entrevistadas se declararam negras.

Tratar disso como oportunismo, em razão da política de cotas, é menosprezar a importância desse movimento. Não se trata de permitir que pessoas brancas usurpem os espaços sociais que devem ser garantidos às pessoas negras. Implica, entretanto, uma ressignificação da condição de pessoa negra que, no caso da

reclamante, também pertence a um extrato de classe social historicamente relegado às pessoas (notadamente às mulheres) racializadas.

Como diz Sueli Carneiro:

“A fuga da negritude tem sido a medida da consciência de sua rejeição social e o desembarque dela sempre foi incentivado e visto com bons olhos pelo conjunto da sociedade. Cada negro claro ou escuro que celebra sua mestiçagem ou suposta morenidade contra a sua identidade negra tem aceitação garantida. O mesmo ocorre com aquele que afirma que o problema é somente de classe e não de raça. Esses são os discursos politicamente corretos de nossa sociedade. São os discursos que o branco brasileiro nos ensinou, gosta de ouvir e que o negro que tem juízo obedece e repete. Mas as coisas estão mudando...” (CARNEIRO, Sueli. “Negro de pele Clara”).

As coisas estão mudando e a função do Direito do Trabalho é reconhecer essa mudança e garantir a efetividade dos direitos, reconhecendo as diferentes opressões que incidem sobre os diferentes corpos.

O ideal seria construirmos uma sociabilidade em que as cotas (assim como o próprio Direito do Trabalho) não sejam mais necessárias. Enquanto isso não acontece, é legítima a pretensão da reclamante de ver reconhecida a sua condição de mulher negra trabalhadora, para o efeito de garantir acesso ao direito que é condição de possibilidade para todos os demais: o direito ao trabalho. A reclamante declarou-se mulher negra. Essa condição está demonstrada nas provas produzidas nos autos. Logo, deve ser acolhida a pretensão da reclamante. Por consequência, fica prejudicada a análise do pedido sucessivo.

4. O dano de ordem extrapatrimonial é evidente, pois a exclusão da autora – diante da prova produzida nos autos e dos fundamentos acima referidos – constituiu ato discriminatório. É importante o argumento da inicial, de que não houve observância de contraditório ou defesa, tendo a sumária exclusão da trabalhadora produzido dano de ordem emocional. Um dano, aliás, que deve ser presumido, seja por tudo o que implica a exposição a uma seleção por critério de cota racial em uma sociedade profundamente racista como a nossa, seja pela diferença de função, salário e carga horária almejada pela trabalhadora e impedida em razão da atitude da demandada. Note-se que a resistência do demandado em reconhecer a condição de mulher negra e garantir à autora o acesso ao trabalho para o qual se candidatou impôs a ela a necessidade não apenas de ajuizamento de uma demanda judicial, mas também de toda a sorte de emoções que implicam ver discutida a sua identidade racial, através novo escrutínio fenotípico ou da exposição de fotos familiares em um

processo. Não me parece de pouca importância o efeito psicossocial de uma tal necessidade de reafirmar-se como pessoa negra, razão pela qual acolho a pretensão também nesse aspecto.

5. Quanto ao intervalo previsto no artigo 384 da CLT, norma de proteção, cuja constitucionalidade foi discutida e reconhecida pelo STF, o argumento da demandada é que houve supressão do dispositivo, pela Lei 13.467. Pois bem, o vínculo em relação ao qual a trabalhadora pede o reconhecimento do direito teve início em abril de 2015.

O direito fundamental ao intervalo estava plenamente vigente e a reclamada confessadamente não o garantiu. Esse direito integrou o “contrato”, tornando-se direito adquirido pela empregada, de modo que a alteração legislativa, ainda que válida fosse, não poderia implicar sua supressão, sob pena de alteração lesiva, na forma do artigo 468 da CLT. O argumento de que “não houve prorrogação da jornada, mas sim compensação” beira à má-fé. Ora, só se compensa a jornada extraordinária. Para que haja compensação, é condição a prorrogação. O malabarismo hermenêutico utilizado com o objetivo de negar à trabalhadora a reparação à lesão promovida a um direito fundamental não tem como ser acolhido.

Observo que se trata de um direito, cujo respeito é de extrema importância. Trata-se de trabalho em ambiente hospitalar, o que por si só implica maior comprometimento físico e emocional da trabalhadora. Não é apenas quem lida diretamente com a saúde que suporta os efeitos de um ambiente hospitalar. Todas as pessoas que lá atuam estão inseridas em um contexto em que a maioria das pessoas com as quais convivem estão em condição de sofrimento.

Ainda que assim não fosse, esse intervalo – como todos os intervalos previstos na legislação trabalhista – está diretamente relacionado ao direito à desconexão. Algo fundamental à manutenção da higidez física e mental. Algo fundamental para o refazimento das condições para o trabalho. Algo fundamental para evitar a ocorrência de acidentes e doenças relacionadas ao trabalho.

É mesmo impressionante como parte da jurisprudência e da doutrina trabalhista têm minimizado a importância dos direitos ao descanso. Exemplo emblemático é a possibilidade (que apareceu antes em normas coletivas e depois no texto da CLT desfigurado pela contrarreforma) de “vender” a “hora intervalar”. Como se fosse possível, saudável ou mesmo decente permitir que alguém trabalhe por 8h ou 12h seguidas sem descansar. O mesmo vale para o intervalo do artigo 384 da CLT. Ele é condição de possibilidade para a prorrogação da jornada sem prejuízo grave às condições de existência da trabalhadora. Sendo incontroverso o desrespeito a esse direito, é de ser acolhida a pretensão da inicial, também quanto a esse tópico.

6. A reclamante está vinculada ao hospital com salário de R\$ 1.036,20. O valor da cesta básica no estado está estimado, pelo DIEESE, em R\$ 741,30. Portanto, é certa a impossibilidade de atuar em juízo sem comprometer a própria subsistência, razão pela qual defiro-lhe a gratuidade integral da justiça. O artigo 133, conjugado com o artigo 1º, inciso IV (princípios fundamentais de um Estado Democrático de Direito), ambos da Constituição de 1988, estabelecem que a(o) advogada(o) é indispensável à administração da Justiça, logo não há como negar ao profissional liberal que prestou serviços, o pagamento de seus honorários.

Atribuir à(ao) empregada(o) o ônus de arcar com os honorários do advogado equivale a determinar desconto indevido nos créditos trabalhistas cujo pagamento à época própria já lhe foi sonegado. Não sendo a parte autora quem deu causa à existência da lide, e já havendo arcado com o ônus decorrente do tempo do processo, revela-se flagrantemente desproporcional impor ainda a consequência dos descumprimentos dos deveres contratuais e legais da demandada.

Ao contrário, embora seja impossível apagar a integralidade dos dissabores causados à outra parte – referentes à angústia com a injustiça, a postergação da reintegração patrimonial e toda sorte de transtornos decorrentes do litígio judicial – deve a ré, ao menos, arcar com a integralidade dos prejuízos econômicos diretamente causados, inclusive com custeio dos serviços dos profissionais que se fizeram necessários para viabilizar ao empregado a concretização dos seus direitos. O valor deverá ser atualizado na proporção dos créditos trabalhistas. Observo, ainda, que não há falar em sucumbência no processo do trabalho, tampouco é possível, diante da decisão proferida na ADI 5766, atribuir à parte autora, reconhecidamente pobre, despesas relativas a custas ou honorários.

7. Considerando que o vínculo mantido entre as partes é garantido contra a despedida arbitrária, pois a reclamada ao reconhecer-se como Fazenda Pública, atrai para si inclusive os deveres que daí decorrem (Lei 9.962/2000), pronuncio a prescrição que incide sobre os créditos relativos aos intervalos não fruídos, vencidos e exigíveis em data anterior a 22/07/2017.

ANTE O EXPOSTO, observada a fundamentação, DECLARO a nulidade do ato da empregadora que excluiu a trabalhadora do certame; DETERMINO que a demandada reinclua a reclamante no cadastro de pessoas selecionadas, promovendo sua posse na ordem de sua classificação; DEFIRO o pagamento de indenização por danos morais no valor pleiteado de R\$ 10.000,00; 15min como extras por jornada, em razão da não-concessão do intervalo previsto no artigo 384 da CLT, bem como de diferenças de repouso semanal remunerado, gratificação natalina, férias vencidas simples e proporcionais e FGTS, pelo cômputo das horas extras em sua base de cálculo. Deverá ser observado o adicional de 100%, conforme CCT, o divisor 220h. DEFIRO, também, honorários de advogado no percentual

requerido, de 15% sobre o montante bruto da condenação. Exclusivamente para o efeito de apuração dos honorários e de fixação do valor da condenação para efeito de recurso, atribuo ao pedido consistente em obrigação de fazer o valor de R\$ 10.000,00.

FORMA DE CUMPRIMENTO: Arbitro à condenação o valor de R\$ 32.000,00. Custas na forma da lei. Intimem-se, sendo a reclamada para que **cumpra de imediato as obrigações de fazer**, sob pena de astreinte a ser oportunamente fixada pelo juízo. Além disso, tem o prazo legal para opor embargos e inscrever o crédito para pagamento na forma prevista na Constituição, reservada a entes públicos. Deverá, também, comprovar os recolhimentos previdenciários e fiscais, vedadas deduções ou descontos, pois é de sua exclusiva responsabilidade o recolhimento e, portanto, a ausência dele em época oportuna. Tem reconhecidas, portanto, as prerrogativas de Fazenda Pública.

PORTO ALEGRE/RS, 12 de julho de 2023.

VALDETE SOUTO SEVERO

Juíza do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: VALDETE SOUTO SEVERO - Juntado em: 12/07/2023 16:39:29 - 5e4dcb7
Certificado por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4 REGIAO:02520619000152
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/23071215393080500000132351237?instancia=1>
Número do processo: 0020601-13.2022.5.04.0004
Número do documento: 23071215393080500000132351237