

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

**Identificação**

PROCESSO nº 0020069-44.2019.5.04.0004 (ROT)  
RECORRENTE: SAMANTHA DE QUADROS GIESE, CARREFOUR  
COMERCIO E INDUSTRIA LTDA TERCEIRO INTERESSADO: PAULA DE  
AGUIAR RIBEIRO PERITO: ANDERSON DA CUNHA  
RECORRIDO: SAMANTHA DE QUADROS GIESE, CARREFOUR COMERCIO  
E INDUSTRIA LTDA TERCEIRO INTERESSADO: PAULA DE AGUIAR  
RIBEIRO PERITO: ANDERSON DA CUNHA  
RELATOR: CLAUDIO ANTONIO CASSOU BARBOSA

**EMENTA**

**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** Comprovado que a trabalhadora não dispunha de liberdade para ir ao banheiro, necessitando aguardar por um longo período a chegada de substituição, situação agravada pela conduta agressiva e constrangedora da Supervisora Hierárquica, ficam configuradas condições degradantes que implicam violação do princípio da dignidade humana e configuram direito à indenização por dano moral.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade de votos, rejeitar a arguição lançada em contrarrazões pela reclamada, quanto à ausência de interesse recursal e litigância de má-fé dos patronos da parte autora. Preliminarmente ainda, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso ordinário da reclamante quanto à compensação de honorários contratuais, por ausência de interesse recursal. No mérito, por maioria de votos, vencido em parte o Relator, negar provimento ao recurso ordinário da reclamante. Por maioria de votos, vencido parcialmente o Relator, dar provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para aplicar a Lei 13.467/2017, no que couber, conforme fundamentação; para autorizar a dedução dos valores comprovadamente pagos à reclamante resultantes da extinção contratual operada pela reclamada; para limitar o pagamento da dobra legal relativa ao labor aos domingos, feriados e dias de repouso semanal remunerado aos dias trabalhados sem pagamento ou concessão de folga na mesma semana (e quando há mais de seis dias seguidos de trabalho); para excluir da condenação o pagamento de diferenças de horas extras, assim

consideradas às excedentes à 7h20min e 44h semanais, com reflexos; para excluir da condenação o pagamento de diferenças de adicional noturno; para reduzir o valor da indenização por danos morais a R\$ 10.000,00; e para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais aos seus patronos, fixados em 5% do valor dos pleitos integralmente indeferidos, devendo ficar sob condição suspensiva de exigibilidade, somente sendo possível executar a obrigação se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que a 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, o dever imputado à parte autora. Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso ordinário dos patronos da parte autora, para conceder-lhes o benefício da justiça gratuita e declarar nula a sentença quanto à compensação de honorários contratuais. Valor da condenação que se reduz em R\$ 65.000,00, para os efeitos legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 04 de agosto de 2020 (terça-feira).

## **RELATÓRIO**

As partes recorrem da sentença de procedência parcial dos pedidos.

A reclamante pretende modificá-la nos pontos a seguir: jornada de trabalho, aplicação das multas previstas nos artigos 467 e 477 da CLT, intervalos intrajornadas, participação nos lucros e resultados, RAIS, lanches, férias e honorários advocatícios contratuais.

A reclamada almeja a reforma nos seguintes itens: aplicação da Lei 13.467/2017, horas extras, horas noturnas, domingos e feriados, desvio/acúmulo de função, indenização por danos morais, rescisão indireta e honorários sucumbenciais.

Os procuradores da parte autora recorrem contra a compensação dos honorários contratuais.

São oferecidas contrarrazões.

Após as partes terem sido consultadas acerca da existência ou não de interesse em conciliar na presente demanda, os autos retornam conclusos para apreciação e julgamento dos recursos interpostos.

É o relatório.

É o relatório.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **I - ESCLARECIMENTOS INICIAIS**

Trata-se de demanda trabalhista ajuizada em 29 de janeiro de 2019, por SAMANTHA DE QUADROS GIESE, em face de CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, na qual postula haveres que alega sonegados. Pretende seja declarada a rescisão indireta do contrato de trabalho, que teve início em 18 de novembro de 2015 (CTPS, ID.3f4c7c3, pág. 3/Ficha de Empregados, ID.65d4803, pág. 3). Foi contratada para exercer a função de "RECEP CAIXA", conforme cláusula II do contrato de trabalho (ID. f72db62, pág. 1).

### **II - PRELIMINARMENTE**

#### **1. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DOS ADVOGADOS DA RECLAMANTE**

Nas contrarrazões (ID. 5a87d59), a reclamada suscita a prefacial de ausência de interesse recursal por parte dos patronos da parte autora, no tocante à reforma da decisão *a quo* para que sejam determinados os honorários contratuais e honorários de assistência judiciária, bem como o deferimento da justiça gratuita. Destaca que os patronos da reclamante não podem pleitear direitos da autora em nome próprio, vez que não têm direito sobre nenhuma verba e não há sucumbência. Sustentam, ainda, seja aplica a pena de litigância de má-fé por terem instaurado um incidente manifestamente incabível. Notam, além disso, que os patronos outorgaram poderes entre si conforme procurações anexadas aos autos.

Sem razão, na medida em que a decisão de primeiro grau determina a compensação dos honorários contratuais, de modo que há nítido prejuízo aos procuradores, de modo que se identifica o interesse recursal na interposição de recurso ordinário. Quanto à alegada litigância de má-fé, não vinga a pretensão. Os recorrentes, como advogados que são, possuem qualificação profissional e outorga de poderes para a interposição de recurso, não se identificando qualquer intuito de tumulto processual.

Rejeito.

#### **2. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA AUTORA**

A reclamante insurge-se contra a determinação de compensação dos honorários contratuais. Ressalta que a Juíza, ao contrariar as regras

consignadas nos artigos 128 e 460 da lei instrumental cível, decidiu de forma *ultra petita*.

Tendo em vista a inexistência de prejuízo à parte autora, na medida em que a decisão de primeiro grau não lhe é desfavorável, não conheço do recurso, no aspecto, por ausência de interesse.

#### **IV - MÉRITO**

##### **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**

###### **I - LEI 13.467/2017**

Insurge-se a reclamada contra a decisão que declara ilegítima e inaplicável a totalidade da Lei 13.467/2017, sem delimitar quais dispositivos considera como tal. Frisa que a decisão viola todo princípio da segurança jurídica, uma vez que a ré não tem segurança nem quanto aos prazos processuais, uma vez que a referida Lei regulamenta também os prazos nesta Justiça Especializada.

No tocante às alterações processadas pela Lei 13.467, de 11/11/2017, observo que as normas de direito material são aplicáveis somente para as ações ajuizadas após sua vigência, respeitada a data de início do contrato de trabalho. No caso, em 18 de novembro de 2015.

Tendo a relação de emprego se iniciado em momento anterior à entrada em vigor da Lei 13.467/2017, são aplicáveis à espécie as normas de direito material vigentes à época, em atenção ao princípio do *tempus regit actum*.

Friso que a Lei 13.467/17 implementou normas restritivas aos direitos dos trabalhadores, e a proteção inserta no art. 468 da CLT, veda qualquer alteração prejudicial ao trabalhador no curso do contrato, atendendo ao preceito do art. 7º, *caput*, da Constituição Federal.

Dessa forma, não há falar em aplicação de normas de direito material que impliquem restrição aos direitos vindicados na presente ação, decorrentes da Lei 13.467/2017.

No que tange às normas de direito processual, observo a Instrução Normativa nº 41/2018 do TST, que dispõe, no seu art. 1º, o que segue: "*A aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada*".

Referente às normas híbridas, com efeitos extrapatrimoniais imediatos, como justiça gratuita e honorários advocatícios, observar-se-á a data do ajuizamento da ação (no caso, 29 de janeiro de 2019). Com isso, respeita-se a garantia da não surpresa, visando a segurança jurídica consagrada constitucionalmente (art. 5º, XXXVI, CF; c/c art. 6º da LINDB), pois as custas do processo são verificadas e projetadas no momento da propositura da demanda.

Dou provimento parcial para aplicar a Lei 13.467/2017, no que couber, conforme fundamentação.

## **2. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO**

A recorrente pretende seja afastada a condenação ao pagamento de verbas rescisórias e reconhecimento de rescisão indireta, alegando que o pedido se encontra prejudicado. Ressalta que, na data de 23 de abril de 2019, rescindiu o contrato de trabalho da recorrida sem justa causa, pagando todas as verbas rescisórias e anotando a CTPS. Evidencia, ainda, o recolhimento dos valores do FGTS, bem como o fornecimento da guia de seguro desemprego.

Conforme já esclarecido, a parte autora ajuizou a presente ação pretendendo fosse declarada a rescisão indireta do contrato de trabalho.

Posteriormente ao encerramento da instrução do feito, após a realização da audiência realizada em 02 de abril de 2019 em que foram colhidos os depoimentos (ID. 9207158), a parte autora informou ter sido despedida sem justa causa em 23 de abril de 2019, conforme aviso-prévio acostado aos autos sob ID. ab6294f e Termo Rescisório (ID.3bc994c).

Entendo que a rescisão contratual processada pela reclamada, após o encerramento da instrução processual, não prejudica o pedido formulado quando do ajuizamento da ação. Observa-se que a base do pedido residia no descumprimento de diversas obrigações contratuais, tais como a realização de jornadas excessivas, falta de recolhimento correto do FGTS, pressões ofensivas e agressivas praticadas pela chefia, controles abusivos na ida ao banheiro, dentre outros.

Nos termos da sentença (ID. 5d59ebd), a Juíza reconheceu a existência de reiterada e contumaz inobservância dos deveres que gravam a figura do empregador, notadamente a exigência de realização de sobrejornadas e extrapolação habitual do limite de 44h semanais. Observo, ainda, ter sido reconhecida condição de grave violação à dignidade e à personalidade da reclamante, em razão da limitação ao uso do banheiro, bem como caracterizado o tratamento ofensivo e agressivo por parte da superiora hierárquica.

Assim sendo, tenho por justa e adequada a declaração da rescisão indireta do contrato de trabalho a partir de 31 de maio de 2019 (data de publicação da decisão), conforme alínea "d" do art. 483 da CLT, com a determinação do registro da extinção do vínculo de emprego na CTPS, observada a projeção do período do aviso-prévio de 39 dias, devendo ser anotada como data de saída o dia 10 de julho de 2019.

Provejo, entretanto, o recurso, apenas para determinar a dedução dos valores comprovadamente pagos à reclamante resultantes da extinção contratual operada pela reclamada, evitando-se, assim, o enriquecimento sem causa da parte.

Sentença parcialmente reformada.

### **3. HORAS NOTURNAS**

A recorrente insurge-se contra a condenação ao pagamento de diferenças de adicional noturno. Argumenta que não há embasamento na apresentação dos valores apontados pela reclamante, Isso porque os controles de frequência (doc.Id 6f8d6c1) apresentam registros das horas noturnas prestadas durante o período de 30 dias, correspondente ao período de 16/01/2016 e 15/02/2016, cujo pagamento de seu pelo Contracheque (doc. Id 355ae29).

As eventuais diferenças de adicional noturno decorreram da nulidade do regime compensatório adotado, observadas as horas extras assim consideradas as excedentes da 7h20min diárias e 44h semanais.

Contudo, não há falar em nulidade do regime de compensação sob a modalidade banco de horas.

Por decorrência, dou provimento para excluir da condenação o pagamento de diferenças de adicional noturno.

### **4. DOMINGOS E FERIADOS**

A recorrente não se conforma com a condenação ao pagamento de domingos e feriados laborados com o adicional de 100%. Aduz que a recorrida trabalhava em regime de compensação de domingos e feriados, de forma que, se trabalhava em algum destes dias, tinha folga compensatória em data diversa. Neste sentido, destaca o controle de frequência (ID. 6f8d6c1), demonstrando que se encontram grifados de azul os descansos semanais remunerados gozados aos domingos, amarelo os gozados em data diversa, em vermelho os feriados cujo descanso se deu na própria data e em verde aqueles em que a folga se deu em data diversa. Com isso, faz notar que a recorrida gozou de

quatro descansos semanais remunerados no período de um mês, bem como recebeu folgas referentes a ambos os feriados do período. Invoca o entendimento jurisprudencial contido na Súmula 146 do TST. Observa, outrossim, que o comércio varejista de gêneros alimentícios tem autorização legal para abrir seus estabelecimentos aos domingos, sendo considerado um dia normal de trabalho, ou seja, não é o simples labor nestes dias que assegura a percepção da contraprestação pecuniária dobrada.

Na sentença, a Juíza considerou devida a dobra legal relativa ao labor aos domingos, feriados e dias de repouso semanal remunerado. Observou o disposto no artigo 9 da Lei 605/1949, no sentido de que o trabalho realizado em domingos e feriados deve ser remunerado em dobro, em face da exigência indevida de trabalho em tais dias, sem prejuízo da remuneração pelas horas trabalhadas.

O trabalho aos domingos enseja a contraprestação em dobro quando não concedida a correspondente folga compensatória, nos termos do art. 9º da Lei 605/49 e da Súmula nº 146 do TST. De outro lado, quanto aos feriados, há de ser observado se concedida folga pelo trabalho em tais dias.

Assim, a condenação deve ser limitada aos dias trabalhados sem pagamento ou concessão de folga na mesma semana (e quando há mais de seis dias seguidos de trabalho).

Dou provimento parcial.

## **5. DESVIO/ACÚMULO DE FUNÇÃO**

A recorrente insurge-se contra o pagamento de diferenças salariais por desvio/acúmulo de função. Argumenta que o Operador, Fiscal e Patinador são todos elementos necessários para a operação regular do caixa e todos se encontram no mesmo nível hierárquico, desenvolvendo habilidades similares. Salaria que Operador é a pessoa que maneja o caixa, recebendo o dinheiro dos clientes e marcando os produtos; o Fiscal é o suporte dos operadores, verificando a ocorrência de problemas e garantindo que os operadores consigam desempenhar regularmente suas funções. Assim, quando um problema surge para um Operador, é reportado para o Fiscal e envolve deslocamento rápido, chama-se um Patinador. Um exemplo destas situações é a substituição de caixas quando estes precisam ir ao banheiro, ou quando é preciso verificar o preço de um produto na prateleira por divergência com o sistema. Contudo, nota que todas as habilidades necessárias para se exercer estas funções são as mesmas, nominalmente, conferência de preço, atendimento ao cliente, conhecimento dos procedimentos internos da companhia e operação de caixa. Desta forma, considera que uma pessoa ao

conseguir, com sucesso, desempenhar uma destas funções, pode desempenhar as demais. Assim, sustenta que a recorrida não exerceu qualquer função que tenha excedido a sua condição pessoal, de forma que o salário recebido já bastava para adimplemento do trabalho prestado. Destaca que a recorrida não exerceu tais funções de forma cumulativa, tal como admite em seu depoimento. Alternativamente, requer seja minorado o valor do adicional, uma vez que o montante arbitrado de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) não possui qualquer embasamento.

Não se adota no sistema legal brasileiro a contraprestação por serviço específico, restando remuneradas pelo salário todas as tarefas desempenhadas pelo empregado dentro da jornada de trabalho, desde que não exijam maior capacitação técnica ou intelectual. O art. 456 da CLT, em seu parágrafo único, é claro ao determinar que, *inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.*

A compatibilidade das tarefas acumuladas, entretanto, pressupõe que não se exija do empregado maior qualificação ou responsabilidade para agregar tarefas não inerentes à função contratada. Além disso, conforme entendimentos jurisprudenciais acerca da matéria, deve ser observado se houve alteração de função durante o período do contrato de trabalho, denominada como novação objetiva, ou se o empregado sempre realizou as atividades descritas com o dispêndio da mesma energia. Utilizando as máximas de experiência o Juízo pode, a partir do conjunto probatório, identificar a descaracterização da função original e a exigência superior à condição do contratado.

No caso, a parte reclamante foi admitida para o exercício da função de "RECP CAIXA".

A reclamante diz em seu depoimento:

*[...] que em outra ocasião, passou um produto no caixa com preço errado e a depoente estava atuando como fiscal, que tem um procedimento que tem que fazer quando isso acontece, mas nesse dia a depoente esqueceu de fazê-lo e Olga gritou, xingando-a por não ter feito o tal documento; que entrou como operadora de caixa, depois patinadora, que é fiscal de caixa, e a partir de janeiro passou a operar caixa; [...]*

A preposta da empresa concorda com as declarações da reclamante.

Efetivamente, a reclamante cumpriu as funções de Recepcionista de Caixa, depois de Patinadora (Fiscal) e, após, como Operador da Caixa. Observo que,

na ficha de empregada (ID. 65d4803) constam apenas as funções de recepcionista de caixa e operadora de caixa.

Depreendo do depoimento prestado pela reclamante, que não houve o acúmulo de atividades. Além disso, as funções de Patinadora (Fiscal de Caixa) e Operador de Caixa não podem ser exercidas pelo mesmo colaborador, pois o primeiro tem por função deslocar-se entre as caixas e o segundo ficar operando uma determinada caixa por onde passam os produtos comprados pelos clientes. Por outro lado, reconheço que o exercício de Patinadora, como Fiscal de caixa, reveste-se de maior responsabilidade, reclamando remuneração compatível, o que não se verificou.

Assim sendo, ainda que não se tem com exatidão o período em que a reclamante atuou como Patinadora, presumo que a reclamada tinha por hábito alternar tais atividades. Por tais razões, mantenho a decisão de primeiro grau, por considerar adequado e justo o acréscimo de R\$ 250,00, por mês.

Nego provimento.

## **6. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**

A recorrente insurge-se contra o valor da indenização por danos morais, fixado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Sustenta, em especial, a aplicação do disposto no artigo 223-G da CLT, para fins de arbitramento do valor. Verifica que, com base nos contracheques, em janeiro de 2019, o salário-base da recorrida era de R\$ 1.275,00 (mil, duzentos e setenta e cinco reais). Desta forma, o valor arbitrado de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) equivale a mais de 39 vezes o salário da autora. Assim, o dano moral supostamente sofrido pela parte obreira é de natureza grave. Contudo, nota não se tratar do caso dos autos, pois o suposto sofrimento por restrição ao uso de banheiros e os conflitos com a gestora Olga, os quais não restaram comprovados, não são gravosos o suficientes a ponto de ensejar a reparação por dano moral grave. Destaca que esta Justiça Especializada tem arbitrado para casos semelhantes o valor de indenização por danos morais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A responsabilidade civil será imputada quando configurada a hipótese do art. 927 do Código Civil/02: *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

A indenização por dano moral, especificamente, decorre da lesão sofrida pela pessoa, em sua esfera de valores eminentemente ideais, como a dignidade, a honra, a imagem e a intimidade, conforme preceitua o art. 5º, X, da Constituição Federal.

Na forma do disposto nos arts. 818 da CLT e 373 do CPC, a prova incumbe a quem alega, cabendo à parte reclamante comprovar os fatos que teriam causado abalo de natureza subjetiva.

A reclamante afirma em seu depoimento:

*[...] que quanto pede para ir ao banheiro sempre demora muito para ser substituída; que no último sábado demorou 2h para liberação; que quem poderia liberá-la nesse dia era a gerente Olga; que Olga é "muito grossa", quando queria tirar dúvidas, quando estava atuando como fiscal, Olga respondia "como tu não sabe, tua função é saber"; que já presenciou Olga agir assim com outros colegas, que em outra ocasião, passou um produto no caixa com preço errado e a depoente estava atuando como fiscal, que tem um procedimento que tem que fazer quando isso acontece, mas nesse dia a depoente esqueceu de fazê-lo e Olga gritou, xingando-a por não ter feito o tal documento; [...]*

A preposta da reclamada diz [...] *que concorda com as declarações da reclamante [...].*

No caso, ficou comprovada a obrigatoriedade de a autora solicitar substituição para ir ao banheiro, tendo que aguardar por até duas horas, bem como quanto ao tratamento agressivo, desrespeitoso e desproporcional praticado pela Supervisora hierárquica.

Entendo que a conduta da reclamada consiste em abuso do poder diretivo. A exigência de o empregado solicitar e aguardar substituto para poder ir ao banheiro o submete a evidente constrangimento e cerceia a satisfação de suas necessidades fisiológicas, muitas vezes, inadiáveis, na medida em que estas se apresentam de forma diversa em cada indivíduo. Além disso, a maneira como a Supervisora conduzia os trabalhos expunha os trabalhadores a situações de constante constrangimento. Não se pode olvidar que tal situação revela a subjugação do trabalhador aos interesses patronais, em detrimento de direitos fundamentais, como a privacidade e a dignidade da pessoa humana, o que não pode ser respaldado por esta Justiça Especializada, sob pena de se convalidar situações de degradação no ambiente laboral. O que se deve ter em mente é que fato de o trabalhador firmar contrato de trabalho com seu empregador, não o despoja dos direitos inerentes à condição de ser humano, a qual deve ser respeitada e priorizada independentemente da subordinação ao empregador.

Nesse contexto, observada a prova dos autos, tem-se por presentes os elementos hábeis a caracterizar o dever de indenizar, porquanto, além do dano e do nexos causal comprovados pela confissão do preposto da reclamada, a culpa é evidente.

Saliento que este tem sido o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho, em demandas envolvendo a mesma questão:

*RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO - ABUSO DO PODER DIRETIVO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - DEVIDA. A jurisprudência iterativa do Eg. TST orienta que a restrição ao uso de banheiro expõe indevidamente a privacidade do empregado e ofende sua dignidade, de maneira a causar-lhe constrangimento e revelar, em suma, abuso do poder diretivo do empregador, o que dá ensejo ao pagamento de indenização por danos morais. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido. (Processo: ARR - 3800-39.2014.5.13.0008 Data de Julgamento: 10/12/2014, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/12/2014).*

*RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ELETRÔNICO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LIMITAÇÃO AO USO DO BANHEIRO. A restrição do uso de banheiro expõe indevidamente a privacidade do empregado, ofendendo sua dignidade, visto que não se pode objetivamente controlar a periodicidade da satisfação de necessidades fisiológicas que se apresentam em diferentes níveis em cada indivíduo. Tal procedimento revela abuso aos limites do poder diretivo do empregador passível de indenização por danos morais. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR-241600-06.2013.5.13.0024, 8ª Turma, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 07/11/2014) AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO E CONTROLE NO USO DO BANHEIRO. Caracterizada possível violação do art. 1º, III, da Constituição Federal, cabível o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO E CONTROLE NO USO DO BANHEIRO. A restrição ao uso de banheiros pela empresa não pode ser considerada conduta razoável, pois configura afronta à dignidade da pessoa humana e à privacidade, aliada ao abuso do poder diretivo do empregador. A conduta patronal, caracterizada pela restrição e fiscalização do uso dos toaletes, expõe o trabalhador a constrangimento desnecessário, ensejando a condenação ao pagamento da indenização por dano moral. Há precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-129500-56.2013.5.13.0009, 6ª Turma, Redator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 10/10/2014)*

Quanto ao valor a ser imputado, sinalo que o arbitramento da indenização por danos morais é tarefa de demasiada responsabilidade, sendo consenso que a dificuldade reside nos parâmetros utilizados para reparar a ofensa e punir o agressor. Não havendo tarifamento no ordenamento jurídico para a reparação pelos prejuízos causados ao ser humano em sua esfera subjetiva, o conjunto de sugestões trazidas pelos estudiosos do tema permite que se estabeleçam alguns critérios. Na fixação do quantum pode o Julgador considerar, entre outros, aspectos relacionados à intensidade da culpa, à relevância do bem jurídico protegido, ao grau de sofrimento de um homem médio em relação ao dano, aos reflexos do prejuízo na vida pessoal e social do lesado, bem como à situação econômica e social das partes envolvidas. O importante é a busca de

uma forma equitativa para o cumprimento dessa tarefa. O Juiz tem o livre arbítrio de analisar as circunstâncias do caso de acordo com sua sensibilidade, bom senso e as máximas de experiência, expondo, enfim, o que entende como justo e razoável para compensar o prejuízo sofrido e reprimir a prática do ilícito.

Observadas essas ponderações e o caso específico, fixo em R\$ 10.000,00 o valor da indenização a ser alcançada em favor da reclamante.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso para reduzir o valor da indenização por dano moral a R\$ 10.000,00.

## **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE**

### **1. APLICAÇÃO DAS MULTAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT**

Tendo em vista que declarada a rescisão indireta do contrato de trabalho e em razão do não pagamento das verbas rescisórias, incide a norma do art. 477, § 8º da CLT, razão pela qual é devida a respectiva multa.

Adoto, ainda, o entendimento firmado por este Tribunal através da Súmula 138, aprovada na sessão do Tribunal Pleno de 11 de dezembro de 2018, *in verbis*: **RESCISÃO INDIRETA. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. A multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT é devida no caso de rescisão indireta.**

Quanto à multa do art. 467 da CLT, mantenho a decisão recorrida, no sentido de que o reconhecimento da rescisão indireta se dará a partir da publicação da decisão, impedindo a sua aplicação.

Dou provimento parcial para acrescer o pagamento da multa do art. 477, § 8, da CLT.

### **2. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS**

A recorrente sustenta fazer jus à parcela denominada Participação nos Lucros e Resultados. Nota que o artigo 7º, XI, da CF garante a todo trabalhador o direito à "participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei".

Sem razão, na medida em que a reclamante não demonstrou a existência de acordo que fundamentasse o pedido de pagamento de participação nos lucros e resultados. Tendo em vista que a instituição do benefício pressupõe a

negociação entre as partes, consoante os termos do artigo 2º da lei 10.101/2000, não tem amparo a pretensão.

Nada a deferir.

### **3. RAIS**

No que tange ao PIS, a recorrente pugna pela reforma da sentença do juizado de primeiro grau, alegando que a recorrida deixou de encaminhar a relação de funcionários (RAIS) ao órgão competente, a fim de ensejar o exercício do direito a real percepção/retirada do PIS. Ressalta que a recorrida não juntou os documentos referentes à RAIS.

A Juíza assim decidiu:

*[...] No que se refere ao abono do PIS, na medida em que seu pagamento não é a cargo do empregador, competia à reclamante demonstrar o fato constitutivo de seu direito, qual seja, que não lhe foi disponibilizado o valor durante o período do contrato, dever do qual não se desincumbiu. Razão pela qual, não há como acolher a pretensão no item [...]*

*Na esteira do parágrafo 3º do art. 239 da Constituição Federal, aos empregados que percebam de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, até dois salários mínimos de remuneração mensal, é assegurado o pagamento de um salário mínimo anual [...].*

Do mesmo modo, a Lei nº 7.998/90, em seu art. 9º, estabelece dois requisitos para o trabalhador fazer jus ao recebimento do PIS: perceber valor remuneratório até dois salários mínimos e estar cadastrado para tanto há cinco anos, no mínimo, no sistema PIS-PASEP ou no Cadastro Nacional dos Trabalhadores.

Embora a reclamada não comprove ter relacionado a reclamante nas RAIS dos anos-base 2015 a 2017, esta não faz a comprovação do tempo mínimo de cadastramento no PIS, de modo a fazer jus ao pagamento do abono anual previsto no artigo 9º da Lei nº 7.998/1990.

Nego provimento.

### **4. LANCHES**

A recorrente alega ter trabalhado, durante a contratualidade, por longos períodos de segunda-feira a segunda-feira, realizando horas extras com habitualidade. Assim, em conformidade com as Convenções Coletivas de

Trabalho, faz jus ao lanche, sugerindo o valor de R\$ 14,00, baseado no preço médio dos lanches comercializados na praça de alimentação do Carrefour, local de trabalho.

A regra contida nas normas coletivas aplicáveis estabelece que: "*As empresas ficam obrigadas a fornecer lanches aos empregados que tiverem a jornada de trabalho prorrogada por período superior a duas horas*". (v.g, cláusula 52<sup>a</sup>, ID. 3816b0a, pág. 15/16).

Como bem salientado na sentença, tendo em vista a validade dos registros de horário (IDs. 6f8d6c1/47bcab9) e considerando as jornadas de trabalho registradas, não se constata labor que exceda a 2h extras diárias, não se justificando o deferimento da pretensão relativa ao lanche na jornada extraordinária.

Nada a modificar.

## **5. FÉRIAS**

A recorrente alega não ter recebido os valores corretos a título de férias (simples ou em dobro se for o caso) ao longo de toda a contratualidade.

Tendo em vista a reclamante não apontar de forma específica eventuais diferenças que entende devidas, prevalecem, como meio de prova, os avisos de férias assinados pela autora relativos aos períodos aquisitivos de 2015/2016, 2016/2017, 2017/2018 (ID. 4a3d290 - Págs. 268-270). Evidencia-se ainda que, nos contracheques (v.g. ID.355ae29, pág. 8), constam os devidos pagamentos e, nos registros de horários (v.g. ID.47bcab9, pág. 8), a correspondente fruição.

Mantenho a decisão recorrida.

## **RECURSOS ORDINÁRIOS DA RECLAMADA E DA RECLAMANTE. EXAME EM CONJUNTO FACE À IDENTIDADE DAS MATÉRIAS.**

### **1. JORNADA DE TRABALHO. VALIDADE DOS CARTÕES PONTO. HORAS EXTRAS. INTERVALOS**

A reclamante não concorda com a conclusão da Juíza ao conferir validade aos cartões-ponto. Assevera que o seu o horário de trabalho era de fato o seguinte: por 4/5 meses, das 13h45 às 22h; após, das 09h às 18h. Elastecia sua jornada, em média, 1h/2h, diariamente, sem gozar corretamente do intervalo intrajornada.

Por seu turno, a reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento de horas extras por conta da impugnação do regime compensatório. Ressalta que a recorrida laborou em regime válido de banco de horas, conforme previsto na cláusula 41ª da norma coletiva. Pondera que, nos termos do item V da Súmula 85 do TST, as disposições referentes à invalidade de regime compensatório pela prestação habitual de horas extras não se aplica ao banco de horas. Frisa que não há registro de mais de dez horas de trabalho na mesma data, bem como a existência de efetiva compensação de horas extras prestadas.

Quanto à validade dos cartões-ponto anexados aos autos (IDs. 6f8d6c1/47bcab9), relevante o depoimento prestado pela parte autora, quando afirma [...] *que os registros estão corretos* [...] (ID. 9207158 - Pág. 1). Logo, correta a conclusão de que válidos os registros juntados. Na análise de tais documentos, constata-se a realização habitual de horas extras.

Relativamente ao regime de compensação adotado, registro que não se tratava de compensação horária para fins de supressão do trabalho aos sábados, mas sim de banco de horas.

No tocante ao banco de horas, destaco tratar-se de espécie do gênero compensação horária. Somente é válido se pactuado mediante negociação coletiva, observada a previsão contida no art. 59, § 2º, da CLT, e for implementado com rígido controle das horas trabalhadas, compensadas e devidas como extras. Funciona em um sistema de crédito e débito de horas ou minutos a serem compensados em um prazo máximo estabelecido.

No caso, o sistema de compensação por meio do banco de horas está amparado em autorização coletiva (v.g. cláusula 41ª, ID.9618796, pág. 7/8), com registros que possibilitam o acompanhamento do saldo, créditos e débitos (ID.6f8d6c1/47bcab9).

Além disso, cumpre observar que a existência de horas extras habituais é inerente ao Banco de Horas. No aspecto, verifico que a Juíza considerou nulo o regime compensatório adotado pela ré tão somente em razão da habitualidade na prestação das horas extras.

Assim sendo, dou provimento para excluir da condenação o pagamento de diferenças de horas extras, assim consideradas às excedentes à 7h20min e 44h semanais, com reflexos.

Nego provimento ao apelo da reclamante.

## **RECURSOS ORDINÁRIOS DA RECLAMADA E DOS PROCURADORES DA PARTE AUTORA. EXAME EM CONJUNTO FACE À IDENTIDADE DAS MATÉRIAS**

### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. JUSTIÇA GRATUITA**

Os recorrentes (patronos da parte autora) não concordam com a decisão que ordena a compensação nos honorários contratuais. Argumentam que a decisão prolatada pela magistrada não pode conhecer senão das questões suscitadas, observados os limites em que a ação foi proposta e nos termos em que foram acordados. Invocam o disposto nos artigos 128 e 460 da lei instrumental cível. Ressaltam que não há qualquer proibição ou vedação legal ou compensação dos honorários contratuais porventura existentes e eventualmente pactuados entre o reclamante e seu advogado. No aspecto, observam que não há requerimento de nenhuma das partes nesse sentido. Além disso, salientam que os honorários assistenciais e contratuais são parcelas de natureza diversa, inclusive devidas por pessoas diferentes, que não podem ser compensadas entre si. Ainda, nos termos da Lei 8.906/94, em seu art. 22, destacam que é assegurado ao advogado o direito à percepção de honorários convencionais, arbitrados judicialmente ou de sucumbência ou assistenciais, demonstrando a possibilidade de cumulação das verbas. Acrescentam que a concessão de assistência judiciária gratuita refere-se, exclusivamente, às custas e verba honorária fixada em juízo, não importando em dispensa de pagamento dos honorários contratualmente estabelecidos pelas partes constante da avença entre elas firmada. Asseveram que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência ou por Assistência, pertencem ao advogado. Por derradeiro, pugnam pela concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita (Lei 1.060/1950), alegando não possuírem de pagar custas processuais, sem prejuízo de seu sustento, conforme Declaração de Hipossuficiência (docs em anexo).

A reclamada pretende a aplicação das disposições da Lei 13.467/17, notadamente o disposto no artigo 791-A da CLT, com o abatimento das verbas deferidas à obreira os honorários sucumbenciais ao seu procurador.

Com relação aos honorários advocatícios, a decisão de origem assenta o seguinte entendimento:

*[...] O artigo 133, conjugado com o artigo 1º, inciso IV (princípios fundamentais de um Estado Democrático de Direito), ambos da Constituição de 1988, derrogaram o 14 da Lei nº 5.584-70. Sendo, o Advogado, indispensável à administração da Justiça e tendo, o Brasil, como princípio fundamental, o da valorização social do trabalho, não há como negar ao profissional liberal que*

*prestou serviços, o pagamento de seus honorários, quando atua em favor de quem sofreu lesão a direitos. A Lei nº 5.584-70, anterior ao texto da Constituição, se afigura incompatível não apenas com seus termos, como também com os princípios que a inspiram. Admitir o contrário implicaria olvidar os fundamentos que justificam a existência mesma da Justiça do Trabalho. Inviável, ademais, pretender atribuir ao empregado o ônus de arcar com os honorários do advogado, na medida em que tal equivaleria a determinar desconto indevido nos créditos trabalhistas cujo pagamento à época própria já lhe foi sonegado. Não sendo o trabalhador quem deu causa à existência da lide, e já havendo arcado com o ônus decorrente do tempo do processo, revela-se flagrantemente desproporcional impor ao empregado 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. [...]*

Pelo que se observa da decisão proferida em primeiro grau, a Juíza determina a compensação dos honorários contratuais e atribui exclusivamente à parte demandada o ônus dos honorários sucumbenciais.

O Juízo de origem, relativamente aos honorários contratuais interfere *ex officio* na relação entre o advogado e seu cliente, relação esta que é de natureza eminentemente civil. Trata-se, pois, de julgamento *extra petita* e relativo à matéria que refoge à competência desta Justiça Especializada. Não há, portanto, minimamente, condições de subsistir a determinação de vedação de cobrança ou dedução dos honorários advocatícios, sob pena de violação aos arts. 128 e 460 do CPC.

Ao magistrado trabalhista, máxime quando não provocado pela parte, não compete interferir em contrato dissociado do presente feito e que eventualmente tenha sido pactuado entre os litigantes.

Aplica-se à espécie as disposições do artigo 795, § 1º, da CLT: *Art. 795 - As nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão arguí-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos.*

*§ 1º - Deverá, entretanto, ser declarada ex officio a nulidade fundada em incompetência de foro. Nesse caso, serão considerados nulos os atos decisórios.*

Os honorários advocatícios contratuais são despesas processuais voluntárias, decorrente de contrato estipulado exclusivamente entre o demandante e seu

procurador, as quais produzem efeitos tão somente entre os contratantes. Envolvendo, portanto, escolha e vontade exclusiva da reclamante, a contratação em questão é alheia à reclamada, a qual não pode ser imputada eventual reparação de danos. Merece, pois, reforma a decisão de primeiro grau, devendo ser declarada nula quanto à compensação de honorários contratuais.

Quanto aos honorários de sucumbência, observa-se que a presente demanda foi ajuizada em 29 de janeiro de 2019, logo, após a vigência da Lei 13.467/17, ocorrida em 11 de novembro de 2017. Dessa forma, incide a norma do art. 791-A da CLT.

Considerando-se a procedência parcial dos pedidos, são devidos honorários de sucumbência pela parte reclamada aos patronos da parte autora, no importe de 15% do montante bruto da condenação, tal como consignado na sentença. Importa acrescer o pagamento, pela parte autora, dos honorários sucumbenciais aos patronos da parte reclamada.

No aspecto, relevante destacar a circunstância de que a parte autora demanda sob o abrigo da justiça gratuita. Essa circunstância, entretanto, não a isenta do pagamento de honorários de sucumbência. Diante desse cenário, e sendo ela parcialmente sucumbente na ação, cumpre observar a decisão do Tribunal Pleno deste Tribunal quando, examinando Arguição de Incidente de Inconstitucionalidade, proc. 0020024-05.2018.5.04.0124, em 13 de dezembro de 2018, decidiu *declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", constante do § 4º do art. 791-A da CLT, com redação da Lei 13.467 de 13.07.2017*. Isto é, o Tribunal Pleno manteve parcialmente hígido o dispositivo mencionado quanto à obrigação de pagamento de honorários sucumbenciais pelo trabalhador, mesmo quando litiga ao abrigo da Justiça Gratuita. Logo, a exigibilidade dos honorários sucumbenciais - ora fixados em 5% do valor dos pedidos integralmente indeferidos, em razão, sobretudo, da natureza alimentar dos créditos vindicados (inciso III, § 2º do art. 791-A da CLT) - deve ficar sob condição suspensiva de exigibilidade, somente sendo possível executar a obrigação se, nos dois anos subseqüentes ao trânsito em julgado da decisão que a 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, o dever imputado à parte autora.

Por fim, diante das declarações anexadas nos IDs. f5416a4 e 058c26d, concedo aos procuradores da parte autora, ora recorrentes, o benefício da justiça gratuita, medida que converge para a concretização da norma ínsita no

art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, no sentido de que *O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso da reclamada para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais aos seus patronos, fixados em 5% do valor dos pleitos integralmente indeferidos, devendo ficar sob condição suspensiva de exigibilidade, somente sendo possível executar a obrigação se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que a 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, o dever imputado à parte autora.

Dou provimento ao recurso ordinário dos patronos da parte autora, para conceder-lhes o benefício da justiça gratuita e declarar nula a sentença quanto à compensação de honorários contratuais.

CLAUDIO

ANTONIO

CASSOU

BARBOSA

Relator

**VOTOS**

**DESEMBARGADORA ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER:**

**RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**

**2. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO**

Peço vênia ao Exmo. Relator para apresentar divergência no aspecto.

Conforme informado pela reclamante na sua manifestação (ID ab45932 - Pág. 1), que foi juntada aos autos poucos dias antes da disponibilização da sentença em 30/04/2019 (ID 5d59ebd - Pág. 1), a empregada foi despedida sem justa causa em 23/04/2019, tendo a reclamada comprovado o pagamento das parcelas resilitórias decorrentes, inclusive da indenização compensatória de 40%, conforme TRCT (ID 3bc994c - Pág. 2) e guia de recolhimento (ID 00a52ad - Pág. 1), e o fornecimento de guias para liberação do FGTS (ID 4f24cfc - Pág. 1) e para encaminhamento do seguro-desemprego (ID 6b43121 - Pág. 1).

A par de estar justificada a juntada dos mencionados documentos na fase recursal - afinal, enquanto o efetivo pagamento das parcelas resilitórias ocorreu exatamente na data da disponibilização da sentença, a homologação da rescisão foi efetivada em 16/05/2019 -, entendo que resultou prejudicado o

pedido de rescisão indireta por descumprimento de obrigações contratuais. Pondero que os efeitos da dispensa sem justa causa são os mesmos da rescisão contratual por despedida indireta do empregador.

Além disso, discordo da manutenção da sentença no ponto em que declarou a rescisão indireta do contrato de trabalho em 31/05/2019, ou seja, na data da publicação daquela decisão. Ao meu ver, isso não se justifica, pois a empregadora não pode ficar aguardando a disponibilidade do julgador para proferir sentença nem do entendimento a ser adotado a respeito da modalidade de extinção contratual. A rigor, ao assim se decidir, tornar-se-ia possível reconhecer a existência de relação de emprego por tempo superior ao efetivo término contratual.

Dou, pois, provimento ao recurso ordinário da reclamada para afastar a rescisão indireta declarada na origem, excluindo da condenação o pagamento das parcelas rescisórias decorrentes.

## **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE**

### **1. APLICAÇÃO DAS MULTAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT**

Afastado o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, com o reconhecimento da ocorrência do pagamento das verbas rescisórias na data em que homologada a extinção do contrato, não há falar em incidência da norma do art. 477, § 8º da CLT.

**DESEMBARGADOR MANUEL CID JARDON:**

## **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**

### **2. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO**

Com a devida vênia do Exmo. Relator acompanho o voto divergente.

**PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA (RELATOR)**

**DESEMBARGADORA ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER**

**DESEMBARGADOR MANUEL CID JARDON**