



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

Recurso Ordinário Trabalhista 0020805-48.2022.5.04.0201

Relator: FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 05/12/2024

Valor da causa: R\$ 74.500,00

Partes:

RECORRENTE: ROSANE FIALHO BARBOSA

ADVOGADO: CRISTIAN GRANELLA DE PIZZOL

RECORRENTE: UNISUPER - REDE UNIAO GAUCHA DE SUPERMERCADOS ATACADOS E DISTRIBUICAO LTDA.

ADVOGADO: MARCIO GUSTAVO ASSMANN

ADVOGADO: BARBARA TISCHLER PEREIRA

RECORRENTE: NOVO VAREJO LTDA.

ADVOGADO: MARCIO GUSTAVO ASSMANN

ADVOGADO: BARBARA TISCHLER PEREIRA

RECORRIDO: ROSANE FIALHO BARBOSA

ADVOGADO: CRISTIAN GRANELLA DE PIZZOL

RECORRIDO: UNISUPER - REDE UNIAO GAUCHA DE SUPERMERCADOS ATACADOS E DISTRIBUICAO LTDA.

ADVOGADO: MARCIO GUSTAVO ASSMANN

ADVOGADO: BARBARA TISCHLER PEREIRA

RECORRIDO: NOVO VAREJO LTDA.

ADVOGADO: MARCIO GUSTAVO ASSMANN

ADVOGADO: BARBARA TISCHLER PEREIRA



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

Identificação

PROCESSO nº 0020805-48.2022.5.04.0201 (ROT)

RECORRENTE: ROSANE FIALHO BARBOSA, UNISUPER - REDE UNIAO GAUCHA DE SUPERMERCADOS ATACADOS E DISTRIBUICAO LTDA., NOVO VAREJO LTDA.

RECORRIDO: ROSANE FIALHO BARBOSA, UNISUPER - REDE UNIAO GAUCHA DE SUPERMERCADOS ATACADOS E DISTRIBUICAO LTDA., NOVO VAREJO LTDA.

RELATOR: FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL

EMENTA

DIREITO DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO. NULIDADE DO PEDIDO DE DEMISSÃO. COAÇÃO. VÍCIO DE VONTADE. RECURSO DAS RECLAMADAS DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso ordinário das reclamadas contra sentença que converteu pedido de demissão em dispensa sem justa causa, em face de coação sofrida pela reclamante e testemunhada por colega de trabalho.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se o pedido de demissão da reclamante foi realizado mediante coação, tornando-o nulo e convertendo-o em dispensa sem justa causa, com base no depoimento de testemunha que corrobora a narrativa da reclamante sobre ameaças sofridas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O pedido de demissão da reclamante foi anulado por vício de vontade, devido à coação por ela sofrida.

4. Depoimento de testemunha confirmou a coação sofrida pela reclamante e seu colega de trabalho, que foram forçados a pedir demissão após ameaças de agressão física.

5. A coação configurada, conforme art. 151 do Código Civil, caracteriza vício de vontade, invalidando o pedido de demissão.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso das reclamadas desprovido.



Tese de julgamento: O pedido de demissão, feito sob coação, é nulo e converte-se em dispensa imotivada, devendo a reclamada pagar as verbas rescisórias.

Dispositivos relevantes citados: CC, art. 151; CLT, art. 818, I; CPC, art. 373, I; CLT, art. 9º; CLT, art. 487, §§ 1º e 6º.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, parcialmente vencido o Relator, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA** para: **a)** acrescer à condenação o pagamento como extras de todas as horas laboras além de 7h20min diários e 44h semanais (observada a jornada contratada), com adicional legal ou normativo, o mais benéfico, e reflexos em repousos semanais remunerados, 13ºs salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com 40%; **b)** acrescer à condenação o pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT; **c)** majorar a indenização por dano moral para R\$15.000,00 (quinze mil reais); **d)** determinar que os honorários de sucumbência em favor dos patronos da parte autora, arbitrados em 10%, incidam sobre o valor liquidado da condenação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, excluída apenas a cota patronal previdenciária, nos termos da Súmula 37 deste Tribunal; **e)** limitar os honorários advocatícios de sucumbência devidos pela autora aos pedidos integralmente improcedentes, consoante se apurar em liquidação de sentença, vedada a compensação com créditos obtidos nesta ou em outras demandas judiciais. Por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS**. Custas adicionais de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais) sobre o valor de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais) ora acrescido à condenação

Intime-se.

Porto Alegre, 28 de maio de 2025 (quarta-feira).

RELATÓRIO

As partes interpõem recursos ordinários (ID. 45abe06 e ID. 2f04582) inconformadas com a sentença (ID. 8549c8d) mediante a qual foram parcialmente acolhidos os pedidos da inicial.



A autora busca a reforma da sentença nos seguintes tópicos: adicional de insalubridade; indenização por danos morais; horas extras; multa do art. 477 da CLT; honorários advocatícios de sucumbência.

Insurgem-se as reclamadas quanto aos seguintes tópicos da sentença: nulidade do pedido de demissão e indenização por danos morais.

Apresentadas contrarrazões pelas reclamadas (ID. b6e563b) e pela autora (ID. 2b6ad72) os autos são encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

I - RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA

1. Adicional de insalubridade em grau máximo.

Discorda a reclamante da decisão que indeferiu o pedido de pagamento de adicional de insalubridade. Defende que os relatos da testemunha da reclamada é de baixa credibilidade, porquanto diz que a empresa não tem como prática coagir os empregados ou utilizar de ameaças e violência. Todavia, destaca que a reclamada esteve na mídia nacional em virtude de seus seguranças terem espancado dois clientes quase até a morte. Acrescenta que a ré defende que havia funcionária de limpeza, mas nenhum documento neste sentido veio aos autos. Pugna seja deferido o adicional, nos termos da inicial.

Analiso.

Incontroverso ter sido a autora contratada em 14/01/2020 para o desempenho das funções de balconista de padaria (contrato da ID.6152df7), contrato extinto em 01/08/22 (TRCT da ID.47ca0b2)

Para dirimir a controvérsia, o Juízo de origem determinou a realização de perícia com o objetivo de averiguar se as condições de trabalho da autora eram consideradas insalubres em grau máximo. Assim, foi produzido laudo pericial por Engenheiro de Segurança do Trabalho de confiança do Juízo (ID. adf7f92), tendo o experto destacado o seguinte:

A reclamante sempre exerceu a função de Balconista de Padaria, desempenhando suas atividades para as reclamadas, no período entre 14/01/2020 e 01/08/2022, no Setor de Padaria do Supermercado Unisuper do Bairro Mathias Velho, em Canoas/RS

A autora declarou que ela sempre exerceu a função de Balconista de Padaria, que ela sempre desempenhou tarefas semelhantes, que ela sempre trabalhou no Setor de Padaria do supermercado periciado, que ela sempre recebeu o Adicional de Insalubridade em Grau Médio e que ela atendia clientes no Balcão da Padaria, pesava e embalava pães,



frios e outras mercadorias, fatiava queijos, mortadelas, salames e outros produtos frios em máquina fatiadora, buscava e guardava mercadorias perecíveis na câmara de resfriados do Setor de Padaria e fritava ""cuecas viradas"" e ""sonhos"" em fritadeira elétrica.

A reclamante afirmou que, a partir da sua admissão e no decorrer de aproximadamente 01 ano, até quando ingressou em Licença Maternidade, todos os dias e durante cerca de 45 minutos por vez, após ordem do antigo Gerente do Supermercado, Sr. José, **ela higienizava o banheiro dos clientes do supermercado e também o banheiro dos funcionários da empresa (de uso de cerca de 25 empregados do estabelecimento comercial).**

A trabalhadora relatou que, depois que retornou da Licença Maternidade, ela não mais limpou banheiros.

A Sra. Rosane informou que ela não efetuava outros serviços de limpeza como o emprego de produtos químicos de limpeza que não a limpeza dos banheiros e que, para higienizar os banheiros, ela fazia uso de água sanitária, sabão em pó, balde e de água.

A autora declarou que ela recebia e utilizava, como Equipamentos de Proteção Individual (EPIs), apenas calçados de segurança e jaqueta térmica com capuz. A reclamante vestia uniforme da empresa (calça, camisa, avental de tecido e touca) para trabalhar.

O representante da primeira reclamada presente à perícia, Sr. Paulo Roberto dos Santos, Gerente de Operações da Rede Unisuper, por sua vez, informou que a autora recebia também luvas de látex, que ela não limpava banheiros e que o supermercado periciado sempre possuiu, durante todo o pacto laboral da reclamante, 02 funcionárias que exerciam a função de Auxiliar de limpeza.

E, ao analisar os agentes insalubres pontou o perito que (ID. adf7f92 - Pág. 5):

A reclamante desempenhou, APENAS SE COMPROVADAS AS SUAS INFORMAÇÕES, SEGUNDO AS QUAIS ELA HIGIENIZOU 02 BANHEIROS DO SUPERMERCADO PERICIADO (01 BANHEIRO DE CLIENTES E 01 BANHEIRO DE FUNCIONÁRIOS), NO DECORRER DE, APROXIMADAMENTE, 01 ANO, DE MODO HABITUAL, DIÁRIO, SISTEMÁTICO E NÃO EVENTUAL, EM TODOS OS SEUS DIAS DE TRABALHO E DURANTE TODO O PERÍODO DE CERCA DE 01 ANO SUPRA CITADO, ATIVIDADES DE LIMPEZA E DE RECOLHIMENTO DE LIXO EM BANHEIROS DE GRANDE . Conforme os relatos da autora, somente CIRCULAÇÃO DE PESSOAS neste período de cerca de 01 ano, ela estava permanentemente à disposição das reclamadas para realizar estes serviços e, de acordo com o Anexo 14 da NR-15, SE VERDADEIRA A SUA VERSÃO, desenvolveu ATIVIDADES INSALUBRES EM GRAU MÁXIMO.

Durante a execução das alegadas atividades de limpeza dos 02 banheiros do supermercado, a reclamante encontrava-se, de modo habitual, diário, sistemático e não eventual, em todos os seus dias de trabalho, em contato direto com os agentes biológicos (fungos, vírus, bactérias, etc.) presentes nos banheiros de clientes e de funcionários do supermercado e no lixo gerado nestes locais. É importante salientar que o lixo gerado nos banheiros do supermercado era do tipo multifamiliar, ou seja, não era produzido pelo mesmo grupo familiar, mas sim por membros de famílias diferentes, visto que os banheiros eram utilizados por pessoas (clientes e empregados do estabelecimento comercial) pertencentes a famílias diferentes, de modo que o lixo coletado nestes locais não se difere do lixo urbano coletado nas ruas. A DEMANDANTE PERMANECIA, DE



ACORDO COM AS SUAS INFORMAÇÕES E APENAS NO MENCIONADO PERÍODO DE CERCA DE 01 ANO, NO TOTAL E EM MÉDIA, DURANTE PERÍODOS DE 45 MINUTOS POR DIA DE TRABALHO LIMPANDO BANHEIROS E COLETANDO O LIXO GERADO NESTES LOCAIS.

E conclui o perito:

Considerando o que foi exposto no presente laudo, conclui-se que A RECLAMANTE EXERCEU, APENAS SE COMPROVADAS AS SUAS INFORMAÇÕES E DURANTE SOMENTE APROXIMADAMENTE 01 ANO DO SEU CONTRATO DE TRABALHO, ATIVIDADES EM CONDIÇÕES CLASSIFICADAS COMO INSALUBRES EM GRAU MÁXIMO, de acordo com os seguintes dispositivos da Portaria Ministerial 3.214/78. (ID. adf7f92 - Pág.9).

Logo, sobre os agentes biológicos, o perito condicionou o enquadramento da atividade como insalubre em grau máximo, se comprovada a versão da autora quanto à limpeza de banheiros, ônus do qual não se desincumbiu a contento a reclamante.

Veja-se que a testemunha Fernanda Bernardes de Freitas refere que "*a depoente trabalhou de agosto /2019 até novembro/2022; que a reclamante trabalhava como atendente de padaria e que a gerente lhe pedia para fazer limpezas no refeitório e nos banheiros; que a reclamante também fazia a fatiação de frio; que espontaneamente, a testemunha fala que a reclamante ficou por 1 ano, por 45 minutos até 1h, fazendo limpeza dos banheiros, a pedido do falecido gerente José; que a empresa possuía empresa destinada a limpeza, mas que não vinha todo santo dia, e que a reclamante fazia a substituição nas ausências; que a empresa possuía duas empregadas de limpeza, diurna e noturna, mas a da noite, às vezes faltava uma semana inteira.*" (ata da ID. 79c1d7b - Pág. 1).

Todavia, a testemunha Paloma da Silva Carvalho afirma que "*trabalha na reclamada há 4 anos como atendente de padaria; que trabalhou com a reclamante; que a empresa não tem como prática coagir os empregados pedir demissão ou tratar com violência os clientes; que a empresa possui empregados destinados a limpeza, um por turno; que nunca viu a reclamante fazendo limpeza no supermercado; que a reclamante pediu demissão; que não se recorda de algum episódio específico envolvendo a reclamante e Calebe; que trabalhou com a reclamante por 2 anos e trabalha tanto de manhã, quanto à tarde, no fechamento.*" (ID. 79c1d7b - Pág. 2).

Diante da controvérsia estabelecida, tenho que a prova a respeito está dividida e, em se tratando de prova dividida, o deslinde da questão se resolve pelo ônus da prova, o qual era da autora quanto ao fato constitutivo de seu direito, ônus do qual não se desincumbiu satisfatoriamente.

Neste particular, portanto, coaduno com o entendimento do Juízo de origem, concluindo que a autora não tem direito ao adicional de insalubridade em grau máximo pela atividade de limpeza de banheiros.



Nada a prover.

2. Horas extras. Nulidade do regime compensatório.

Renova a autora o pedido de pagamento de diferenças de horas extras pela nulidade dos regimes compensatórios. Sustenta que o regime deve ser declarado nulo frente ao labor em ambiente insalubre. Outrossim, destaca que havia jornada em dias destinado a compensação, o que também revela a nulidade do regime.

Aprecio.

Da análise dos registros de jornada (ID. aaab1be, ID. b871663 e ID. 0889b46), considerados válidos pelo Juízo de origem, e cuja decisão não há insurgência, evidencia-se que a reclamante prestava serviços em escala 6x1, com jornada de 7h20min, submetida também à compensação por banco de horas. Os controles contam com anotações de créditos e débitos, além do extrato do banco de horas ao final de cada competência, reiterando-se que o empregado firmou todos os controles. Inequívoca, portanto, sua ciência sobre as horas consignadas no banco de horas. Dessarte, não há falar em inexistência de transparência no modo em que o banco de horas era registrado.

O regime de banco de horas é facultado pelo inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal, bem como pelo artigo 59, § 2º, da CLT. A sua adoção, pelo empregador, exige o cumprimento dos requisitos previstos nestes dispositivos, entre eles a existência de autorização em norma coletiva, bem como a observância da jornada máxima de dez horas diárias.

No caso, além de o contrato individual de trabalho do autor prevê, em sua cláusula 7ª, a implantação de regime de compensação de horários nos termos do art. 59, §2º, da CLT (ID. 6152df7), as normas coletivas juntadas aos autos contemplam previsão específica acerca da adoção de regime compensatório na modalidade de banco de horas, conforme, por exemplo, a cláusula cláusula trigésima sexta das CCTs (ID. b6c57c4 - Pág. 7):

"CLÁUSULA TRIGÉSIMA SÉTIMA - COMPENSAÇÃO DE JORNADA

A duração normal da jornada de trabalho poderá, para fins de adoção do regime de compensação horária de que trata o art. 59 da CLT, ser acrescida de horas suplementares em número não excedente de 02 (duas) horas, respeitada a seguinte sistemática

[...]

Parágrafo Quarto A faculdade estabelecida no "caput" desta cláusula se aplica a todas as atividades, inclusive aquelas consideradas insalubres, independentemente da autorização a que se refere o artigo 60 da CLT."



Neste passo, a hipótese ora em apreço amolda-se perfeitamente à tese fixada no Tema de Repercussão Geral nº 1046 (ARE 1121633) julgado pelo Supremo Tribunal Federal, de observância obrigatória, que assim assentou:

São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.

Portanto, muito embora a autora tenha desempenhado funções em condições insalubres em grau médio, diante do julgamento do Tema 1046 pelo STF, considero superado o entendimento consubstanciado no item VI da Súmula 85 do TST, bem como na Súmula 67 deste Tribunal Regional.

Outrossim, impõe-se ressaltar que a prestação de horas extras habituais não é motivo para invalidar a compensação por banco horas, sendo inclusive inerente ao próprio regime. Ademais, sequer se identifica oportunidades em que tenha laborado além do limite de 10 horas diárias (59, § 2º, da CLT).

Diante do exposto, tendo em vista o teor do julgamento proferido pelo STF quanto ao Tema de Repercussão Geral 1046, considero válida e regular a compensação de jornada por banco de horas adotada pela ré.

À vista do exposto, nego provimento ao apelo.

3. Multa do art. 477 da CLT.

A autora busca a condenação das reclamadas ao pagamento da multa prevista no artigo 477 da CLT. Afirma que, forte na Súmula 110 do TRT4, de maneira analógica, deve ser deferida a condenação à referida multa. Sustenta que a condenação da multa em caso de reversão de justa causa se dá pelo fato de não terem sido pagas as verbas corretamente. Da mesma forma, se dá no pedido de demissão, pelo fato de não serem pagos o aviso prévio, a multa indenizatória de 40% do FGTS e nem a liberação de FGTS e seguro-desemprego.

Analiso.

Com efeito, o Juízo de origem acolheu a tese de nulidade do pedido de demissão, e converteu em extinção contratual por iniciativa patronal.

A multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT é devida quando não observados os prazos previstos no § 6º do mesmo dispositivo legal para o pagamento das parcelas constantes do termo de quitação do contrato de trabalho, ou seja, quando o empregador retarda o pagamento dos valores devidos.



No caso, verifica-se que, diante do encerramento do contrato, as verbas rescisórias devidas foram tempestivamente pagas (ID. 47ca0b2). Na sentença foram deferidas diferenças apenas, ante o reconhecimento do encerramento do pacto por iniciativa patronal, sem justa causa.

Conforme pesquisa atualizada da Secretaria de Recurso de Revista deste TRT (Pesquisa n. 277), após o cancelamento da Orientação Jurisprudencial n. 351 da SbdI1 do TST, a atual, iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho consolidou o entendimento de que a multa prevista no §8º do art. 477 da CLT é devida nas situações em que o empregador der causa à mora, como estabelece a parte final da sua Súmula n. 462, o que inclui hipóteses como reversão da justa causa em juízo, reconhecimento da rescisão indireta em juízo, controvérsia acerca da modalidade do desligamento ou da existência do vínculo de emprego. A propósito, citam-se os seguintes precedentes:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT. CONTROVÉRSIA ACERCA DA MODALIDADE DE RESCISÃO. REVERSÃO DA JUSTA CAUSA EM JUÍZO. Esta Corte firmou jurisprudência no sentido de que a desconstituição em juízo da justa causa não impede a aplicação da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, cujo fato gerador é a ausência de quitação das parcelas rescisórias no prazo estabelecido pelo § 6º do referido dispositivo. Na esteira da parte final da Súmula no 462 do TST, a referida multa não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido.

(E-ED-RR-240-26.2012.5.02.0086, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 16/10/2020).

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014 1 - MULTA DO ART. 477, § 8.º, DA CLT. CONTROVÉRSIA QUANTO À FORMA DA RUPTURA CONTRATUAL. Discute-se a aplicação a multa prevista no art. 477, § 8.º, da CLT, quando há controvérsia no que se refere à configuração da justa causa. Esta Corte, por meio da Orientação Jurisprudencial 351 da SBDI-1 do TST, entendia que a citada multa seria indevida quando houvesse fundada controvérsia quanto à existência da obrigação, cujo inadimplemento gerou a multa. No entanto, por meio da Resolução 163/09 do TST, o referido verbete foi cancelado. Isso porque o atual entendimento que prevalece nesta Corte é o de que se aplicará a penalidade ao empregador que não quitar as verbas rescisórias no prazo legal, salvo quando o próprio empregado der causa à mora. Desse modo, não constando, na decisão recorrida, nenhum registro de responsabilidade ou de culpa do reclamante pelo inadimplemento da obrigação no prazo legal, é devida a multa do § 8.º do art. 477 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 1002523-87.2014.5.02.0521, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/03/2019).

Dessa forma, sem embargo de precedentes em sentido contrário, tendo em conta que no caso foi declarado que a extinção do contrato se deu por iniciativa da reclamada, sem justo motivo, e não por pedido de demissão do empregado, é certo que não houve pagamento da integralidade das verbas



rescisórias efetivamente devidas. Logo, na esteira do atual entendimento firmado pelo TST, é devido o pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT, uma vez que a empregada não deu causa à mora no pagamento das verbas rescisórias efetivamente devidas.

Assim, dou parcial provimento ao recurso da autora para acrescentar à condenação o pagamento da multa do art. 477, § 8º da CLT.

4. Honorários advocatícios de sucumbência.

Pretende a autora majorar para 15% do valor bruto da condenação os honorários de sucumbência devidos ao seu procurador.

Ao exame.

Quanto ao aspecto, a decisão assim restou fundamentada (ID. 8549c8d - Pág. 20):

Nos termos do art. 791-A, caput, da CLT, condeno a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da reclamante, no importe de 10% sobre o valor da condenação, tendo em vista os fatores elencados no §2º do citado dispositivo legal, ainda que em valores inferiores aos postulados.

Considerando a sucumbência parcial dos pedidos, (art. 791-A CLT), condeno a reclamante ao pagamento de honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor total dos pedidos, aos procuradores da reclamada, cuja exigibilidade restará suspensa por dois anos na linha do que se decidiu no STF

Inicialmente destaco que a demanda foi ajuizada já na vigência do art. 791-A da CLT, inserido pela Lei n. 13.467/2017, o qual prevê a responsabilidade da parte, ainda que beneficiária da justiça gratuita, pelo pagamento de honorários advocatícios em caso de sucumbência.

No caso, mantida sentença em que houve sucumbência recíproca, resultam devidos os honorários advocatícios sucumbenciais em favor dos patronos de ambas as partes.

No entanto, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em julgamento da ADI nº 5766, ocorrido em 20-10-2021, acolheu a inconstitucionalidade dos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT. Acerca dos honorários de sucumbência, a conclusão do voto prevalecente do Ministro Alexandre de Moraes foi proferida nos seguintes termos:

[...] Em vista do exposto, CONHEÇO da Ação Direta e, no mérito, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão "ainda que beneficiária da justiça gratuita", constante do caput do art. 790-B; para declarar a inconstitucionalidade do § 4º do mesmo art. 790-B; declarar 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; para declarar constitucional o art. 844, § 2º, todos da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017. -



ora sublinhado.

Nesse contexto, diante do exame mais detalhado da decisão proferida pelo STF no julgamento da ADI 5766, reformulo em parte entendimento anteriormente adotado acerca da matéria, porquanto remanesce o dever da parte, ainda que beneficiária da justiça gratuita, pelo pagamento de honorários advocatícios em caso de sucumbência. Entretanto, tendo sido declarada a inconstitucionalidade 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, impõe-se suspender a exigibilidade da cobrança dos honorários advocatícios de sucumbência pelo prazo de até dois anos do trânsito em julgado da sentença, salvo se "*o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário*". Aliás, não se pode deixar de referir que o Tribunal Pleno desta Corte, por maioria de seus integrantes, já havia se posicionado no mesmo sentido, conforme declaração incidental de inconstitucionalidade da proferida nos autos do processo 0020024-05.2018.5.04.0124 - ROPS, do qual foi relatora a Desembargadora Beatriz Renck.

Outrossim, conforme Pesquisa Secretaria de Recurso de Revista nº 263 deste TRT, a jurisprudência pacífica do TST é no sentido de que os honorários sucumbenciais incidem apenas em relação aos pedidos integralmente improcedentes, de modo que os parcialmente procedentes não entram na base de cálculo dos honorários devidos pela parte autora à reclamada. Nesse sentido os seguintes precedentes: RR-1000353-68.2018.5.02.0080, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 25/02/2022; AIRR-140-37.2021.5.06.0412, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 25/03/2022; RRAg-10669-41.2019.5.03.0066, 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, DEJT 10/06/2022; Ag-AIRR-949-31.2019.5.12.0056, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 12/11/2021; AIRR-1038-16.2018.5.20.0008, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 16/08/2022; AIRR-644-14.2018.5.09.0073, 8ª Turma, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 16/08/2022.

Portanto, os honorários advocatícios de sucumbência devidos pela parte autora incidem apenas sobre os pedidos julgados integralmente improcedentes.

De outra parte, nos termos do § 3º do artigo 791-A da CLT, é vedada a compensação dos honorários devidos pela parte autora com créditos obtidos nesta ou em outras demandas judiciais.

Quanto ao percentual de honorários, conforme dispõe expressamente o artigo 791-A da CLT, ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor



atualizado da causa. Já o parágrafo 2º do mesmo dispositivo legal prevê os critérios a serem observados na fixação do percentual dos honorários sucumbenciais.

Por fim, quanto à base de cálculo, deve ser observada a Súmula 37 deste TRT.

Tendo em conta tais parâmetros, entendo que o percentual arbitrado na sentença (10%) está em consonância com os parâmetros estipulados em lei e atende aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, razão pela qual mantenho a decisão no aspecto.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da autora para: a) determinar que os honorários de sucumbência em favor dos patronos da parte autora, arbitrados em 10%, incidam sobre o valor liquidado da condenação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, excluída apenas a cota patronal previdenciária, nos termos da Súmula 37 deste Tribunal; b) limitar os honorários de sucumbência devidos pela autora aos pedidos integralmente improcedentes, consoante se apurar em liquidação de sentença, vedada a compensação com créditos obtidos nesta ou em outras demandas judiciais.

II - RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS

1. Nulidade do pedido de demissão. Conversão em dispensa imotivada.

O Juízo de origem declarou a nulidade do pedido de demissão, convertendo-o em dispensa sem justa causa, ocorrida em 01 de agosto de 2022, bem como condenou as rés ao pagamento das seguintes verbas rescisórias: aviso prévio indenizado de 36 dias; indenização compensatória de 40% do FGTS, a incidir sobre a sua totalidade, nos limites dos pedidos.

Contra a condenação voltam-se as reclamadas.

Sustentam que a autora pediu demissão, por livre e espontânea vontade, sem que houvesse qualquer tipo de ameaça por parte da recorrente. Afirma que a autora não foi acusada de ter furtado mercadorias da ré, sendo inverídica a narração da inicial de que teria sido ameaçada pelos seguranças e forçada a pedir demissão. Sinala ter sido desconsiderado o depoimento da testemunha Paloma Carvalho, que referiu que a empresa não tem como prática coagir os empregados pedir demissão ou tratar com violência os clientes, não merecendo prosperar a condenação com base no testemunha ouvida a convite da autora. Outrossim, afirma que a nota fiscal utilizada pela autora para fundamentar suas inverídicas alegações está ilegível, sendo que a ré, em consulta ao sistema, localizou que a referida nota fiscal segundo a qual a autora tenta fazer crer que foi ameaçada a pedir demissão diz respeito à compras efetuadas em 09/08/22, oito dias após o pedido de demissão. Frente a ausência de provas de que o pedido de demissão da empregada foi marcado por vício de vontade, torna válido o ato, não havendo falar nulidade. Requer, assim, a reforma a sentença para afastar a declaração da nulidade do pedido de demissão, convertendo-o



em rescisão sem justa causa, e a condenação das reclamadas ao pagamento das verbas rescisórias pertinentes.

Ao exame.

Na petição inicial a reclamante sustentou que *"no dia 01 de agosto de 2022, após o término de sua jornada de trabalho, teve sua saída do mercado, bloqueada pelos seguranças da reclamada, sob o argumento de furto. A reclamante estava sendo acusada de ter furtado objetos da loja, que seria o que ela havia em sua mochila: queijo mussarela, salsicha e um par de chinelos havaianas. A obreira tentou justificar a posse dos objetos com a nota fiscal, contudo, não foi lhe acreditado, pelo fato de a nota fiscal estar um pouco danificada. Todavia, outro colaborador, KALEB, também passou pelo mesmo constrangimento e acusação. Ambos foram revistados. É de se enfatizar, que todo o fato acima ocorreu na frente de outros colaboradores e clientes. Após os fatos acima narrados, foram levados para a sala da segurança, local em que começaram a ser ameaçados pelos seguranças da reclamada. A reclamante e seu colega foram ameaçados para que pedissem demissão pelo fato, mas ambos se negavam e diziam que se a reclamada quisesse, que os demitisse. Entretanto, a conversa mudou e as ameaças também, os seguranças começaram dizer que iriam espancar KALEB na frente da reclamante se eles não pedissem demissão. Nesse momento, ambos cederam e pediram demissão, até pelo fato de já saberem que era de costume desses seguranças, levarem clientes suspeitos de furto para essa salinha e, realmente, baterem nos clientes"* (ID. dd5acdd - Pág. 2).

A reclamada impugna a alegação ao argumento de que o pedido foi voluntário, espontâneo e sem qualquer vício de vontade.

Neste passo, a controvérsia reside na validade do pedido de demissão acostado aos autos (ID. aa09939) em face da coação que alega ter a autora sofrido.

Registro que, nos termos do art. 151 do CC, a coação, para viciar a declaração da vontade, *"há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens"*.

Ademais, por se tratar de fato constitutivo de direito, o ônus de provar a ocorrência de coação apta a invalidar a declaração de vontade emitida no pedido de demissão, é da parte autora, nos termos do que dispõem os arts. 818, I, da CLT e 373, I, do CPC, ônus do qual entendo que se desincumbiu a contento.

Como bem destacado pelo MM. Magistrado de primeiro grau, do cotejo da prova oral é possível concluir que a testemunha Calebe presenciou os fatos articulados na inicial, cujas informações foram claras e coerentes a indicar que a reclamante teria sido forçada a pedir demissão, provando a coação que maculou a declaração de vontade. Disse em Juízo a testemunha Calebe Brandão da Silva que *"trabalhou de*



dezembro/2021 a agosto/2022 como atendente de padaria no horário noturno; que considera que foram obrigados a pedir demissão, pois em um episódio específico, a reclamante realizou suas compras no supermercado e ao sair foi impedida pelo segurança Joaquim, ao que o depoente tomou partido e foi defendê-la; que a reclamante estava sendo acusada de furto; que o depoente e a reclamante foram levados a uma sala em separado e foram coagidos a pedir demissão; que o depoente presenciou a reclamante apresentando a nota fiscal de compra e que não foi aceita; que estavam na sala a reclamante, o depoente, o gerente e o segurança; que o episódio aconteceu na fila de revista dos empregados na saída; que os seguranças da empresa apresentavam comportamento violento com os clientes e com os empregados; que não se recorda o dia específico, mas acredita ser no início de agosto /2022; que o depoente foi coagido a pedir demissão no mesmo dia por ter defendido a reclamante. Nada mais disse nem lhe foi perguntado." (ID. 79c1d7b - Pág. 2).

Assim, tenho que as razões recursais não são hábeis a alterar a decisão firmada na origem, cujos fundamentos peço vênica para adotá-los, na parte que aqui importa, como razões de decidir (ID. 8549c8d - Pág. 10-12):

Pelos relatos firmados pelas partes, é incontroverso que o término contratual se deu por iniciativa de reclamante, conforme consta em pedido de demissão no ID aa09939. A dúvida reside no fato de haver ou não um vício na manifestação dessa vontade, especificamente pelo exercício de coação por parte de preposto da reclamada.

A reclamante sustenta que, após ser acusada de furto de mercadorias dentro do seu local de trabalho, mesmo apresentando a nota fiscal de compra dos produtos, foi direcionada a uma sala de segurança, em conjunto com o colega ""Kaleb"", onde ambos foram submetidos a ameaças e coação por parte de seguranças do estabelecimento, que os forçaram a pedir demissão. Apresenta a nota fiscal da compra em questão, conforme ID ced571e. A reclamada sustentou que a nota em questão tem data posterior ao pedido de demissão formulado pela parte autora, o que inviabiliza sua pretensão.

Ocorre que a coação depende de prova e não pode ser presumida, ônus que alcança quem a alega. Entretanto, torna-se difícil à parte hipossuficiente, especialmente no caso em questão, comprovar em juízo que foi forçada a pedir demissão. Ainda assim, colheram-se depoimentos de testemunhas sobre o fato. Vejamos.

O Sr. Calebe Brandão da Silva, convidado pela reclamante, disse: ""(...) que trabalhou de dezembro/2021 a agosto/2022 como atendente de padaria no horário noturno; que considera que foram obrigados a pedir demissão, pois em um episódio específico, a reclamante realizou suas compras no supermercado e ao sair foi impedida pelo segurança Joaquim, ao que o depoente tomou partido e foi defendê-la; que a reclamante estava sendo acusada de furto; que o depoente e a reclamante foram levados a uma sala em separado e foram coagidos a pedir demissão; que o depoente presenciou a reclamante apresentando a nota fiscal de compra e que não foi aceita; que estavam na sala a reclamante, o depoente, o gerente e o segurança; que o episódio aconteceu na fila de revista dos empregados na saída; que os seguranças da empresa apresentavam comportamento violento com os clientes e com os empregados; que não se recorda o dia específico, mas acredita ser no início de agosto/2022; que o depoente foi coagido a pedir demissão no mesmo dia por ter defendido a reclamante.""



Paloma da Silva Carvalho, testemunha da reclamada, contou: "" (...) que trabalhou com a reclamante; que a empresa não tem como prática coagir os empregados pedir demissão ou tratar com violência os clientes; (...) que a reclamante pediu demissão; que não se recorda de algum episódio específico envolvendo a reclamante e Calebe; (...)"".

Apesar da divergência entre os relatos das testemunhas, entendo que as declarações do Sr. Calebe, que presenciou todos os fatos narrados pela reclamante, foram contundentes e precisas ao confirmar que a parte autora foi forçada a pedir demissão. A testemunha não apenas narrou com riqueza de detalhes os fatos, como indicou o prenome do segurança responsável pelas ameaças e apontou todos os que estavam presentes na sala de segurança. A testemunha da reclamada, em sentido diverso, disse apenas que não se recordava de nenhum episódio envolvendo a reclamante e o Sr. Calebe. Quanto a divergência de datas entre a nota fiscal e o pedido de demissão, não vislumbro impedimento para o reconhecimento da coação exercida.

O fato é que a autora manifestou sua vontade sob o temor de ver o seu colega agredido injustamente ou de ser despedida por justa causa, episódio este que pode criar obstáculos na vida profissional do trabalhador, e, portanto, o requerimento de desligamento formulado não pode ser considerado válido.

Segundo o art. 151 do Código Civil, a coação ocorre quando a declaração de vontade surge a partir de uma ameaça grave ao indivíduo, de forma a lhe inculcar fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família ou aos seus bens. Dessa forma, reduz-se a vontade de uma pessoa ou se obsta a sua livre manifestação, com o intuito de se realizar ato jurídico que se torna viciado em razão do consentimento firmado pelo constrangimento ou pela violência.

Assim, decido que a autora foi obrigada a pedir demissão em razão das ameaças sofridas por prepostos da reclamada, tanto no que se refere à demissão por justa causa, quanto no que se refere à possível agressão de seu colega de trabalho, estando caracterizado o vício de vontade apto a ensejar a nulidade do pedido de demissão, conforme artigo 9º da CLT.

[...]

Declaro a nulidade do pedido de demissão, convertendo-o em dispensa sem justa causa, ocorrida em 01 de agosto de 2022.

Dito isso, julgo procedentes os pedidos para condenar a reclamada ao pagamento das seguintes verbas rescisórias: aviso prévio indenizado de 36 dias; indenização compensatória de 40% do FGTS, a incidir sobre a sua totalidade, em atenção aos limites dos pedidos.

Defiro a incidência de FGTS sobre as verbas rescisórias de natureza remuneratória deferidas. Ainda sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não existem diferenças relativas ao curso da contratualidade que devem ser deferidas em favor da reclamante.

No cálculo dos valores deverá ser considerado o período do aviso prévio indenizado que integra o tempo de serviço do empregado para os efeitos legais (§§ 1º e 6º do art. 487 da CLT).

A ré, após o trânsito em julgado, deverá ser intimada para proceder ao recolhimento do FGTS mês a mês e juntar aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, a respectiva comprovação, encaminhando a documentação necessária para o levantamento da quantia,



sem prejuízo de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para fins de cobrança das multas e juros cabíveis.

Deve a reclamada, ainda, proceder com a liberação das guias de seguro-desemprego, comprovando-se o cumprimento de sua obrigação no prazo de 10 (dez) dias.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso das reclamadas e mantenho a decisão de origem.

III - RECURSOS DAS PARTES. MATÉRIAS CONEXAS. ANÁLISE CONJUNTA

1. Indenização por danos morais.

O Juízo de origem deferiu à autora o pagamento de indenização por danos morais no valor equivalente a duas vezes o seu último salário contratual, ou seja, R\$ 4.117,50 (quatro mil cento e dezessete reais e cinquenta centavos).

Contra a decisão investem as partes

As reclamadas pretendem afastar a condenação. Defendem que prova oral produzida pela autora não foi suficiente a comprovar as alegações narradas na petição inicial, tampouco a ensejar a indenização pleiteada. Destacam ter sido desconsiderado os relatos prestados pela testemunha das recorrentes, que referiu que a empresa não tem como prática coagir os empregados pedir demissão ou tratar com violência os clientes. Citam jurisprudência e requerem seja afastada a condenação.

A autora busca majorar o valor arbitrado a título de danos morais, considerando a gravidade da conduta da empregadora e seu poder econômico. Pontua que não só foi acusada injustamente de ter cometido o crime de furto, mas também ameaçada de espancamento. Acrescenta que testemunha Calebe Brandão da Silva corrobora as assertivas e que a sala para a qual foram levados ficava no depósito, mesmo local onde ocorreu o espancamento e tortura dos dois clientes, situação que foi notícia na imprensa nacional.

Examino.

O ordenamento jurídico prevê que aquele que provocar algum tipo de dano a outrem deve proceder à respectiva indenização. No caso de dano material, possível será a restituição ao *status quo ante*. Todavia, se o dano atingir a moral, esta causará uma dor insuportável, somente passível de compensação, considerando-se que o dano moral é imensurável. A doutrina enumera como bens dessa natureza a liberdade, a honra, a reputação, a integridade psíquica, a segurança, a intimidade, a imagem e o nome.

O direito à indenização por danos morais está inscrito nos incisos V e X do art. 5º da CF, bem como nos arts. 186 e 927 do CC. A sua caracterização está ligada à ação culposa ou dolosa do agente, à intenção de prejudicar, imputando-se a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do art. 927 do



CC, que assim dispõe: "*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*".

Ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do citado dispositivo legal - inaplicável ao caso em comento - é necessário provar a responsabilidade do agente pela ofensa ao bem jurídico protegido. Quer se trate de dano moral, quer de dano material, a obrigação de indenizar somente pode existir quando demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. O ilícito importa invasão da esfera jurídica alheia, sem o consentimento do titular ou autorização do ordenamento jurídico.

No caso dos autos, compartilho com a posição exarada na origem, porquanto ficou comprovada a acusação infundada de furto, que causou constrangimento à autora, ultrapassando os limites do aceitável e configurando o dever de indenizar, por ser um ato ilícito claro. Inegável, ainda, coação exercida no momento da dispensa, com o que correta a decisão de origem ao deferir a indenização.

Quanto ao montante arbitrado, é sabido que a reparação pode (e deve) ocorrer de forma pecuniária, incumbindo ao julgador definir o valor necessário à reparação do dano, segundo as circunstâncias, a natureza e extensão do dano. Assim, consideradas as condições das partes, a potencialidade ofensiva e danosa do ato praticado, bem como o potencial econômico destas e as circunstâncias fáticas envolvidas, observados ainda os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, entendo deva ser mantido o valor arbitrado na origem, de R\$ 4.117,50 (quatro mil cento e dezessete reais e cinquenta centavos)

Por todo o exposto, nego provimento a ambos os recursos.

FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL

Relator

VOTOS

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK:

I - RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA

2. Horas extras. Nulidade do regime compensatório.

No que tange à interpretação dada à decisão proferida no julgamento do Tema de Repercussão Geral 1046 pelo STF, divirjo do voto condutor.

A Suprema Corte, no julgamento da ação ARE 1.121.633 , proferiu a seguinte decisão em 02.06.2022:



"Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.046 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber. Em seguida, por unanimidade, foi fixada a seguinte tese: "São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". Ausentes, justificadamente, o Ministro Luiz Fux (Presidente), impedido neste julgamento, e o Ministro Ricardo Lewandowski. Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber, Vice-Presidente. Plenário, 2.6.2022. "

A tese fixada, de repercussão geral admitida, finalmente define os limites para a abrangência e validade do transacionado no âmbito coletivo do Direito do Trabalho, fixando-se tal limite justamente no alcance e prevalência dos direitos indisponíveis previstos.

É mister esclarecer que o enunciado vinculante expressamente blindou juridicamente os *"direitos absolutamente indisponíveis"*. Outrossim, conforme o Informativo 1057 do STF, a Corte expressamente afastou a possibilidade de restrição ao *"patamar mínimo civilizatório, o qual é composto, em linhas gerais, pelas normas constitucionais, pelas normas de tratados e convenções internacionais incorporados ao direito brasileiro e pelas normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores"* (Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo1057.htm>. Grifei).

E, no que importa às relações trabalhistas, tal indisponibilidade está intrinsecamente vinculada aos direitos fundamentais.

A propósito, trata-se de assegurar vigência ao direito fundamental à redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança contida, no inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal.

Com efeito, a manutenção da higidez física e mental do trabalhador é parâmetro, critério de valor humano, que norteia todo o capítulo da CLT ao impor limites e condições à carga horária de trabalho a que se sujeita o empregado.

A natureza das normas relativas aos limites de jornada do trabalhador, portanto, está intrínseca e indissociavelmente ligada à garantia constitucional de manutenção de condições de saúde, higidez e segurança do trabalho. Estabelecer tal premissa é fundamental na medida em que do arcabouço da nova legislação vigente a partir de 2017 (Lei 13.467) também exsurge, da redação do art. 611-B, que *"Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo"*. É que, de acordo com inciso XVII do mesmo artigo 611-B, as convenções coletivas ou de acordos coletivos de trabalho não podem versar



sobre a supressão ou a redução de direitos relacionados à saúde do trabalhador, dispostos em "*norma de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho*".

E o artigo 611-A incluiu, dentre as possibilidades de prevalência do negociado sobre o legislado, temas relacionados à duração da jornada de trabalho em seus incisos I, II, III e XIII (*aqui propositalmente excluído o inciso I, porquanto há determinação expressa à observância aos limites constitucionais*).

Buscou-se, assim, por meio da reforma legislativa, retirar-se as normas relativas à jornada de trabalho do espectro das normas protetivas da segurança, higiene e segurança do trabalhador, o que, como já se disse, é de todo descabido e conceitualmente impróprio.

A nova legislação, assim, estabelece conflito antinômico evidente e em desfavor do sujeito que o direito procura proteger, resguardar.

O conflito exige esforço interpretativo de forma sistêmica e abrangente por parte do julgador, na busca de adequar-se a norma ordinária em desacordo com a ordem constitucional suprema. E a decisão do STF ao fixar a tese prevalecente no Tema 1046 vem ao encontro a tal premissa, porque resguarda os "*direitos absolutamente indisponíveis*" que consagram o patamar mínimo civilizatório, independentemente da posição jurídica na pirâmide kelseniana, já que afastam a eficácia jurídica revogadora - *ou mesmo restritiva* - às conquistas infraconstitucionais, que "*asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores*".

Diante da indisponibilidade do direito fundamental à garantia contra riscos e manutenção da saúde durante o trabalho, não podem prevalecer tanto a disposição legal supramencionada como eventuais cláusulas normativas que colidam contra tal princípio.

Nesse sentido, não estão amparadas sob o prisma legal ou constitucional cláusulas constantes em acordo e /ou convenção coletiva que permitam a prorrogação da jornada em atividade insalubre sem o respeito dos termos do art. 60 da CLT, por relativizarem preceitos relacionados à jornada de trabalho. Em outras palavras, a permissão de jornada extraordinária em atividade insalubre, sem resguardo técnico, afronta diretamente o texto constitucional, por violarem o direito fundamental de redução dos riscos inerentes ao trabalho.

No caso, incontroversa a adoção de compensação por meio de banco de horas em labor insalubre sem o cumprimento da norma inserta no art. 60 da CLT, faz jus a autora ao pagamento como extras de todas as horas laboras além de 7h20min diários e 44h semanais (observada a jornada contratada), com adicional legal ou normativo, o mais benéfico, e reflexos em repousos semanais remunerados, 13ºs salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com 40%.



III - RECURSOS DAS PARTES. MATÉRIAS CONEXAS. ANÁLISE CONJUNTA

1. Indenização por danos morais.

Acompanho o voto do Exmo. Relator no que tange à caracterização do dano moral passível de indenização. Entretanto, peço venia para divergir no que tange ao valor devido a tal título.

Quanto ao valor devido a título indenizatório, como nos ensina a doutrina e, hoje, positivado no art. 223-G da CLT, deve-se levar em conta a extensão do dano, as condições econômicas do agressor, de modo a reparar, ainda que parcialmente, o dano sofrido, sem causar enriquecimento injustificado e de forma a atuar pedagogicamente, com o intuito de evitar que situações dessa natureza repitam. Observo que tais critérios sempre foram já referidos pela doutrina e pela jurisprudência, estando, pois, em consonância aos critérios *exemplificativos* (ADI 5060) do art. 223-G da CLT.

Assim, levando-se em conta esses parâmetros e a gravidade da situação revelada nestes autos, entendo que merece ser majorado o valor fixado na origem para R\$ 15.000,00.

Nego provimento ao recurso da reclamada e dou parcial provimento ao apelo da autora.

DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAAN FERREIRA:

Acompanho a divergência.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL (RELATOR)

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK

DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAAN FERREIRA

