



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **1000234-54.2023.5.02.0041**

Relator: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 14/06/2023

Valor da causa: R\$ 165.905,95

Partes:

RECORRENTE: SABOR GAUCHO GRILL LTDA - EPP

ADVOGADO: MAURICIO NEVES DOS SANTOS

RECORRENTE: RESTAURANTE E CHURRASCARIA FLORESTA GRILL LTDA

ADVOGADO: MAURICIO NEVES DOS SANTOS

RECORRIDO: FRANCISCA KELER DA SILVA GOMES

ADVOGADO: HELEN CRISTINA VITORASSO

ADVOGADO: LUCIANA ELIZA MARCHI CORNELIO VICENTIN VIOLA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 1000234-54.2023.5.02.0041 (ROT)

RECORRENTE: SABOR GAUCHO GRILL LTDA - EPP, RESTAURANTE E CHURRASCARIA FLORESTA GRILL LTDA

RECORRIDO: FRANCISCA KELER DA SILVA GOMES

RELATOR: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS

EMENTA

EMENTAS: 1. RESCISÃO INDIRETA. SONEGAÇÃO DE HORAS EXTRAS. FALTA GRAVE PATRONAL RECONHECIDA. A falta habitual de pagamento de horas extras trabalhadas configura, em última análise, sonegação da contraprestação do labor ("trabalho sem salário") produzindo enriquecimento ilícito em prol do empregador. Trata-se assim, de violação gravíssima da própria natureza comutativa do contrato de trabalho apta a ensejar a ruptura do pacto laboral por culpa grave patronal, a teor do art. 483, d, da CLT. Nesse sentido a jurisprudência do C. TST (*R R-24615-29.2015.5.24.0004, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 12/06/2020*). *In casu*, restaram comprovadas lacunas relevantes e recorrentes em marcações do horário de intervalo e consequente inadimplemento das horas extras, de modo a atrair a aplicação do referido artigo 483, alínea d, da CLT. Sentença mantida, neste ponto. **2. UNIFORME DE USO OBRIGATÓRIO. GASTOS COM AQUISIÇÃO E/OU MANUTENÇÃO. REEMBOLSO. DIREITO DA TRABALHADORA.** O empregado entra com a força de trabalho na relação, e assim, não concorre com bens para a execução do contrato de trabalho. Desse modo, os custos com a aquisição ou manutenção do uniforme de uso obrigatório são de responsabilidade do empregador, independentemente de previsão normativa, sob pena de se produzir grave distorção, com repasse ao trabalhador de custos que são inerentes a atividade econômica encetada pelo empregador (art. 2, CLT). *In casu*, as rés admitiram (fl. 418) que o uniforme incluía o calçado, fato também confirmado pelo preposto (04:22). No entanto, não trouxeram comprovante de entrega do item, em que pese ser das demandadas o ônus da prova por se tratar de fato extintivo da obrigação (arts. 818 da CLT e 373, II do CPC). Já quanto à ajuda de custo relativa à lavagem e manutenção do uniforme, trata-se de benefício normativo expressamente previsto na Cláusula 30ª (id. 80fb4ad), ao qual faz jus a trabalhadora pois ser ela a responsável por tais cuidados, como confessado pelo preposto. Recurso patronal improvido.

RELATÓRIO



Contra a respeitável sentença (id. 56c07a0), que julgou a reclamação procedente em parte, recorrem as demandadas (id. 52d06fb). Pretendem a reforma da r. sentença quanto às horas extras, reembolso dos valores gastos com uniforme, multas normativas, rescisão indireta.

Recurso tempestivo.

Custas (id. 88f3781) e depósito recursal (id. f69af63) recolhidos.

Contrarrrazões apresentadas pela autora (id. 0a3c395).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

VOTO

Conheço porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

DAS HORAS EXTRAS/ DA RESCISÃO INDIRETA

Ressalta que a efetiva jornada da autora era anotada nos cartões de ponto encartados, assinados pela obreira, que trazem marcações variáveis, inclusive diversas prorrogações para além das 16h30, ao contrário do sustentado na inicial, aduzindo ainda que a testemunha patronal confirmou a concessão de uma hora de intervalo. No que concerne à rescisão indireta, considerando que o fundamento da decisão foi a supressão do intervalo intrajornada e a não quitação integral das horas extras, faltas cometidas pelo empregador graves o suficiente para ensejar a ruptura contratual, a decisão, do mesmo modo, mereceria reforma, posto que as referidas violações não foram demonstradas.

À análise.

Horas extras/ intervalo intrajornada



A autora alegou na inicial que laborava de Segunda a Domingo e Feriado, com uma folga semanal, jamais aos domingos ou feriados, das 08h00 às 17h30, com 30 minutos de intervalo para refeição e descanso.

Em contestação, as reclamadas impugnaram a jornada indicada pela obreira, aduzindo que seu efetivo horário de trabalho é de segunda-feira a domingo, das 08h00 às 16h20, sempre com 01 (uma) hora de intervalo para refeição e descanso, possuindo uma folga semanal e outra folga aos domingos uma vez por mês.

É cediço, nos termos dos artigos 818 da CLT e 373, I e II, do NCPC, que incumbe ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito, e ao réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Havendo sistema de cartões de ponto, inverte-se este ônus, que passa a dirigir-se ao empregador (artigo 74, § 2º c/c 845, ambos da CLT).

In casu, as reclamadas encartaram os cartões de ponto de ids. 43d8642 e ss., que trazem marcações variáveis dos horários de entrada e saída, além do efetivo horário de intervalo, devendo ser presumida válida, portanto, a prova cartular. Pontuo ainda que em muitas ocasiões não há marcação do intervalo intrajornada, ou há apenas marcação do início, mas não do término do intervalo.

A prova oral, no caso, não se revelou apta a infirmar o teor da documental. Isso porque a testemunha obreira afirmou que sempre anotava o horário de saída às 16h30, e, para ficar apenas no controle de horário de fl. 294, nota-se a marcação do término da jornada com prorrogação excedente de 5 minutos em todas as ocasiões.

Por outro lado, o preposto afirmou (01:57) que o horário em que a autora costuma ir embora era às 16h30, tendo afirmado ainda que a reclamante marcava o horário de intervalo no cartão de ponto (01:18), e que, habitualmente, o horário de almoço da autora era de meio dia a uma (02:24), ao passo que a testemunha patronal, informou que a reclamante sempre fazia uma hora de intervalo (01:50), das 11h ao meio dia, além de ter afirmando, do mesmo modo, que a demandante ia embora às 16h30min.

Primeiramente, há que se destacar a contradição entre o horário de intervalo reconhecido pelo preposto e o indicado pela testemunha patronal. No mais, ambos, preposto e testemunha ouvida a rogo da reclamada, informaram horário de saída diverso daquele manualmente registrado pela própria obreira, pelo que entendo que agiu bem o juízo "a quo" ao considerar frágil o teor da prova testemunhal, mantendo a validade dos controles de horário.



Assim sendo, correta a sentença ao assinalar que nas hipóteses em que não há marcação do horário de intervalo - o que ocorreu em diversas ocasiões - há que se presumir verdadeira a supressão parcial apontada na exordial, motivo pelo qual a demandada deve ser condenada ao pagamento de horas extras em tais ocasiões, nos exatos termos definidos na r. sentença.

Mantenho.

Rescisão Indireta

É cediço que a alínea d, do artigo 483, da CLT, estabelece que a rescisão dar-se-á quando o empregador deixar de cumprir suas obrigações, sendo certo que o fato suscitado pelo obreiro configura, no meu sentir, hipótese de rescisão indireta do vínculo empregatício.

O contrato de trabalho cria um vínculo entre as partes, dele emergindo direitos e obrigações recíprocas. A principal obrigação do empregado consiste na prestação dos serviços conforme avençado e, em virtude da natureza sinalagmática do contrato, a do empregador consiste no pagamento do salário e dos consectários, como FGTS, 13º salário, férias, horas extras, recolhimentos previdenciários, além do respeito às normas de higiene e segurança do trabalho, tal como preceituado no artigo 7, XXII, da Carta Magna, nos seguintes termos: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

No caso concreto, restaram comprovadas lacunas relevantes e recorrentes em marcações do horário de intervalo e conseqüente inadimplemento das horas extras, de modo a atrair a aplicação do artigo 483, alínea d, da CLT. A falta de pagamento de horas extras configura, em última análise, sonegação do pagamento do labor ("trabalho sem salário"), ou seja, violação gravíssima da própria natureza comutativa e onerosa do contrato de trabalho a produzir trabalho sem remuneração e conseqüentemente enriquecimento ilícito em prol do empregador, hábil a ensejar a ruptura do pacto laboral por culpa grave do empregador. Nesse sentido a jurisprudência do C. TST:

"A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. RESCISÃO INDIRETA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. SOBRELAVOR HABITUAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. I. A Corte Regional indeferiu o pedido da Reclamante de conversão da demissão em rescisão indireta do contrato de trabalho, por entender que "o descumprimento de obrigações contratuais, embora constitua conduta reprovável, por si só não inviabiliza a continuidade da relação contratual", consignando



em suas razões que "a ausência de quitação de horas extras não justifica, por si mesma, a rescisão indireta do contrato". II. A jurisprudência desta Corte Superior tem posição majoritária de que o inadimplemento de horas extras - hipótese dos autos - consubstancia ato faltoso, bem como justificativa grave suficiente para configurar a justa causa, por culpa do empregador, a ensejar a rescisão indireta do pacto laboral, conforme preleciona o art. 483, "d", da CLT. Ressalva de entendimento do Relator. III. Demonstrada violação do art. 483, d, da CLT. IV. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista, observando-se o disposto no ATO SEGJUD.GP Nº 202/2019 do TST. B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. RESCISÃO INDIRETA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. SOBRELAVOR HABITUAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. I. Trata-se de discussão a respeito da possibilidade de rescisão indireta do contrato de trabalho em caso de não pagamento de horas extras. II. Esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que o descumprimento de obrigações contratuais, como a delimitada no presente caso pela Corte Regional, configura conduta grave, sendo possível a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483, "d", da CLT. Ressalva de entendimento do Relator. II. Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 483, d, da CLT, e a que se dá provimento" (RR-24615-29.2015.5.24.0004, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 12 /06/2020).

Vale ressaltar, ainda, que o requisito da imediatidade é mitigado nos casos em que a falta grave é praticada pelo empregador. Ora, não há que se falar em ausência do aludido requisito, mormente porque o obreiro não tinha condições de impor sua vontade ao empregador durante a relação empregatícia, a fim de corrigir as irregularidades praticadas, submetendo-se às situações impostas com vistas à manutenção do contrato de trabalho, eis que necessário ao seu sustento e de sua família. Nesse sentido os ensinamentos de Melchíades Rodrigues Martins, em *Justa Causa*, LTr, 2010, pp.477 /478:

"Não há dúvida de que existem faltas que pela sua gravidade implicam no pedido de rescisão indireta logo em seguida ao ato faltoso, como se dá na hipótese de agressão do empregador ou em situações tais que impossibilitem a continuidade do vínculo empregatício. Entretanto, em face da condição de hipossuficiente, o empregado, muitas vezes pela necessidade de manter-se no emprego, acaba aceitando o descumprimento reiterado de obrigações pelo empregador."



Desse modo, em se tratando de procedimentos ilícitos e lesivos, praticados contra o empregado, com feição progressiva e acumulativa dos prejuízos, incorreu a reclamada em falta justificadora da rescisão indireta. Há, assim, fundamento cabal para que se declare configurada a falta grave patronal ensejadora da rescisão indireta perseguida pelo obreiro, a teor do disposto no artigo 483, d, da CLT, não podendo o intérprete criar distinção quanto ao tipo de descumprimento contratual se assim não procedeu o legislador (*ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet*).

Mantenho.

DO REEMBOLSO DOS GASTOS COM UNIFORME

Salienta que a autora não juntou, como seria de rigor, um único comprovante de pagamento a fundamentar a alegação de custeio do calçado. Quanto ao custo de manutenção do uniforme, aduz que a própria obreira confessou que a calça de tergal e a camisa polo eram lavados pelo próprio funcionário em casa juntamente com suas vestimentas comuns.

Sem razão.

Como regra, o empregado entra com a força de trabalho na relação, e assim, não concorre com bens para a execução do contrato laboral. Desse modo, os custos com a aquisição ou manutenção do uniforme de uso obrigatório são de responsabilidade do empregador, independentemente de previsão normativa, sob pena de se produzir grave distorção, com repasse ao trabalhador de custos que são inerentes a atividade econômica encetada pelo empregador (art. 2, CLT).

As rés admitiram (fl. 418) que o uniforme incluía o calçado, e, de resto, o fato também foi confirmado pelo preposto em depoimento pessoal (04:22). No entanto, não trouxe qualquer comprovante de entrega do referido item, e era seu o ônus da prova, por se tratar de tese desconstitutiva do direito da autora, consoante disposto nos arts. 818 da CLT e 373, II do CPC.

Quanto à ajuda de custo relativa à lavagem e manutenção do uniforme, trata-se de benefício normativo previsto na Cláusula 30ª (id. 80fb4ad), a que faz jus a trabalhadora pois ser ela a responsável por tais cuidados, como confessado pelo preposto.

Nada a reformar.



DA MULTA NORMATIVA

Com a pretendida reforma no tocante às horas extras e indenização pelos gastos com o uniforme, requer a exclusão das multas normativas.

Sem razão.

As violações às cláusulas normativas restam mantidas, de modo que o acessório deve seguir a mesma sorte do principal.

Nego provimento ao apelo.

Acórdão

Do exposto,

ACORDAM os Magistrados da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em, por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso interposto, e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo, tudo na forma da fundamentação. Mantido o valor da condenação para efeitos de alçada.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Presidente Ricardo Artur Costa e Trigueiros.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Ricardo Artur Costa e Trigueiros, Ivani Contini Bramante e o Excelentíssimo Juiz convocado Paulo Sérgio Jakutis.

Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros.

Integrou a sessão virtual o (a) representante do Ministério Público.



RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS
Relator

VOTOS

