



**Poder Judiciário**  
**Justiça do Trabalho**  
**Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**

## **Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo** **0100687-42.2019.5.01.0009**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação:** 28/06/2019

**Valor da causa:** R\$ 20.754,72

**Partes:**

**RECLAMANTE:** MARCIO ROMULO BORGES MORENO VIEIRA

**ADVOGADO:** RAFAEL MEIRELES SILVA

**RECLAMADO:** OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES BRASIL S.A.

**ADVOGADO:** ANNA MARIA DA SILVEIRA MUNOZ AVZARADEL



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

**PROCESSO nº 0100687-42.2019.5.01.0009 (RORSum)**

**RECORRENTE: OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES  
BRASIL S.A.**

**RECORRIDO: MARCIO ROMULO BORGES MORENO VIEIRA**

**RELATORA: DESEMBARGADORA EVELYN CORRÊA DE  
GUAMÁ GUIMARÃES**

**EMENTA**

**RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. 1. PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.** *A interposição de qualquer apelo deve ser necessária e útil àquele que recorre. O interesse recursal decorre da conjugação desses dois fatores, que lhe são intrínsecos, de modo a implementar a reforma da decisão, que lhe é desfavorável. Por conseguinte, é necessário que a parte tenha efetivamente sucumbido a determinada decisão, seja integral ou parcialmente, o que não é o caso da reclamada, no que tange aos recolhimentos previdenciários e fiscais, ante a aplicação da Súmula nº 368, do TST, pela origem; acerca da dedução dos valores percebidos, sob idêntico título, determinada, de pronto, pela magistrada que proferiu a sentença; e quanto aos ofícios postulados pelo reclamante, cuja expedição não foi acolhida pelo juízo a quo. Nesses termos tem-se que a ré postula, inadvertidamente, a reforma de decisão quanto a tópicos ventilados na decisão a quo, que lhe foram favoráveis. Inexiste contexto de desfavorabilidade no entorno da ré, em relação aos referidos temas. A interposição do presente apelo não tem efeito prático para o reclamado, quanto às matérias acima destacadas, e por isso, não pode ser conhecido, por falta de interesse recursal, nesses aspectos.***2. "NEGOCIADO" E O PAGAMENTO MARGINAL DA GORJETA.** *A norma coletiva, pactuada entre a empresa e o Sindicato da Categoria Profissional, que versa acerca da "estimativa de gorjetas" exclui a sua aplicação em relação aos empregadores, que realizarem cobrança direta de seus usuários, a título de gorjeta compulsória. Nesses termos, era condição SINE QUA NON da avença, a inexistência de cobrança aos clientes da taxa de serviço, todavia, esta restou comprovada na hipótese, e, sendo assim, a empresa violou frontalmente o acordo coletivo firmado com o sindicato da categoria profissional. Além disso, o acervo fático probatório, produzido nos presentes autos, não deixa dúvidas de que era t ambém praxe da empresa efetuar o pagamento de gorjeta extrarrecibo. Po r conseguinte, deve ser condenada, nos moldes legais, à integração da paga marginal ao salário, para que repercuta em todas as verbas*



salariais e rescisórias, a justificar a manutenção da decisão de primeiro grau, pelos seus próprios fundamentos. **3. HORAS EXTRAS E REFLEXOS.** É cediço que cabe ao autor provar o fato constitutivo do seu direito principalmente quando ressalta a inidoneidade dos cartões de ponto, entretanto, quando a reclamada ressalta a compensação e quitação de labor extraordinário, atrai o ônus da contraprova, e deste não se desvencilhou. A uma, porque o depoimento do preposto e da testemunha, convidada pela empresa, divergiram completamente dos horários declinados pela própria reclamada em sua defesa. A duas, porque a testemunha arrolada pelo obreiro, ratificou o horário narrado na inicial, além de dizer que não marcava o boletim de frequência, revelando, assim, a inidoneidade dos cartões de ponto e desqualificando a antítese apresentada pela empresa. Ademais, o contrato de emprego vigeu de 09/07/2014 até 17/04/2017, antes da reforma trabalhista, e naquela época, para que se reconhecesse a legitimidade de determinado regime de compensação, a eventualidade do labor extraordinário deveria ser obedecido, mas tal aspecto é justamente o que se desrespeitou na presente demanda. Sendo assim, não há que se falar em regime de compensação genuíno. O sistema de compensação adotado pela empresa é totalmente desvinculado do norte estabelecido pelo artigo 59 da CLT, vigente, antes do advento da reforma trabalhista. Em que pese ao pagamento de horas extras, com acréscimo legal, nos recibos de pagamentos em anexo, as importâncias ali discriminadas estão muito aquém do valor devido. Apesar da tese defensiva do réu, entende-se que a contraposição dos horários delineados nas folhas de ponto apresentadas, com os pagamentos de horas extras, discriminados nos contracheques do autor, revela ainda a existência de valores pertinentes ao labor extraordinário a serem percebidos pela Autora, pelo manifesto desrespeito aos contornos celetistas. Nesses termos, incólume a sentença. **4 . RESOLUÇÃO CONTRATUAL.** O empregador ao rescindir o contrato de trabalho por justa causa deve tomar todos os cuidados, pois a justa causa deve ser robustamente comprovada. No caso dos autos isso não ocorreu. Não há prova de ato intencional do obreiro para danificar a máquina da empresa capaz de fundamentar a justa causa, sob a ideia de IMPROBIDADE. Diante da mídia colacionada aos autos, entende-se que não há qualquer tipo de dolo por parte do empregado, para danificar ou sabotar intencionalmente o equipamento de ar condicionado da empresa. Além disso, a prova testemunhal também corrobora essa conclusão, a justificar a conversão da mais alta pena trabalhista em dispensa imotivada. **5. GRATUIDADE DE JUSTIÇA CONCEDIDA AO RECLAMANTE.** A presente demanda foi ajuizada após a vigência da reforma trabalhista. Assim, a gratuidade de justiça postulada pelo autor deve ser analisada, à luz do novel §3º, do artigo 790, da CLT, que dispõe que é facultado aos órgãos julgadores conceder o benefício, a requerimento ou de ofício, a qualquer das partes que receberem salário igual ou inferior a quarenta por cento do teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, que atualmente equivale ao valor de R\$ 2.834,88 (40% sobre R\$ 7.087,22), conforme PORTARIA INTERMINISTERIAL MTP/ME nº 12, de 17/01/2022. Por sua vez, o parágrafo 4º, do mesmo dispositivo legal, destaca que a gratuidade será concedida tanto à pessoa física, como à jurídica, que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. Entretanto, diversamente da pessoa jurídica, o empregado não precisa comprovar previamente a sua miserabilidade. O repertório legal, introduzido pela reforma trabalhista, deve ser interpretado à luz do parágrafo 3º, do artigo 99, do CPC vigente, e dessa forma, deve-se



concluir que há uma presunção relativa inicial de hipossuficiência da pessoa física, pautada na sua simples afirmação de hipossuficiência financeira. Na presente hipótese, não há informações que o reclamante esteja empregado, percebendo remuneração além do teto previdenciário. A percepção de valor inferior ao teto previdenciário ratifica a miserabilidade financeira inicialmente alegada pelo obreiro, impondo o deferimento do benefício pleiteado, a justificar a manutenção do julgado.

**6. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.** O legislador reformista modificou diversos dispositivos da CLT e lhe acrescentou outros, como o artigo 791-A, que cuidou dos honorários advocatícios sucumbenciais recíprocos, na hipótese de procedência parcial. Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu em 20/10/2021, por maioria (6 votos a 4), após divergência aberta na ADI 5766, que pessoas com direito à gratuidade de justiça, caso sejam sucumbentes, não terão mais que suportar o pagamento de honorários de advogado do ex-adverso (assim como os periciais). A Suprema Corte entendeu que tal exigência viola o Direito Fundamental de acesso à Justiça. Tal decisão tem efeito vinculante e erga omnes a todos os demais órgãos do Poder Judiciário, nos termos do art. 102, § 2º, da CF/1988, do art. 28, p. único, da Lei nº 9.868/99 e do art. 927, I, do CPC das decisões proferidas pelo C. STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Sob tais premissas, apenas a reclamada, única sucumbente, arcará com os honorários do advogado do reclamante, sobre o valor da condenação, e não este último.

**7. ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRABALHISTA.** Assim, em conformidade com o entendimento desta Turma, diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nas ADCs nº 58 e 59, já transitadas em julgado, para fins de atualização monetária do crédito trabalhista, deverá ser aplicado o IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da demanda, a taxa híbrida SELIC, que comporta simultaneamente a noção de juros e correção monetária.

**8. CÁLCULO DE SENTENÇA LÍQUIDA E O PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO.** Em primeiro lugar, não foi proferida uma sentença líquida, assim, a insurgência genérica sobre cálculos, feita pelo reclamado, inadvertidamente, demonstra mais, uma vez, sua total falta de atenção jurídica, e conseqüentemente, de interesse processual. Todavia, na parte final de suas manifestações, há matéria que necessita de análise - restrição da condenação aos valores discriminados na inicial, já que o rito procedimental do presente feito é o sumaríssimo. Em que pesem decisões da mais alta corte trabalhista do país, em contrário, o colegiado entende que, mesmo no rito sumaríssimo, o valor da causa inicialmente apontado (somatório dos pedidos declinados na inicial) refere-se à mera estimativa de valores. Tal quantia não passa de um cálculo aproximado daquilo que o reclamante acha que lhe é devido, já que apenas, na liquidação da sentença, o crédito trabalhista terá sua verdadeira feição numérica. Ademais, é mister salientar que a fixação do valor da causa é pertinente à fase de conhecimento, já que serve justamente para estabelecer o procedimento processual e viabilizar o juízo de admissibilidade recursal. Não se pode esquecer, que muitas outras variáveis podem suplementar a fase de liquidação da sentença, tais como indexadores monetários, que se agregam ao cômputo do crédito trabalhista, multas, que no meio do caminho, podem ser aplicadas às partes etc., fatores que elevam naturalmente o quantum debeatur sem danificar a roupagem do rito, tampouco, incentivar a violação do Princípio da Congruência. A interpretação da norma consolidada correlata, que melhor atende aos princípios informadores do Direito do Trabalho, é a de que não se está exigindo da parte autora uma liquidação



*prévia dos pedidos, mas uma ideia da quantia vindicada, para fins de fixação do valor da causa ou mesmo para arbitramento de custas e honorários de sucumbência, em eventual improcedência do pedido. Assim, o cálculo da sentença líquida ou da sentença de liquidação não se restringem aos valores declinados na petição inicial. Portanto, o valor da condenação pode ultrapassar as quantias declinadas na peça inaugural, não havendo, por conseguinte, se falar de violação ao Princípio da Adstrição, em quaisquer dos ritos rotulados pela processualística laboral vigente.*

**9. A COMPENSAÇÃO DE VALORES.** *A compensação está prevista no artigo 767, da CLT, como uma defesa indireta de mérito, pois refere-se a fatos modificativos do direito do autor, nos termos do inciso II, do artigo 818, da CLT, e inciso II, do artigo 373, do CPC vigente, e sendo assim, deve ser suscitada pelo reclamado em sua peça de bloqueio - e assim o fez. De acordo com o artigo 368, da lei civil vigente "Se duas pessoas, forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem", todavia, tal reciprocidade não restou comprovada nos presentes autos. Frise-se ainda que, no presente caso, a reclamada alegou apenas genericamente a referida defesa, sequer, trouxe um indício que seria realmente credora de dívida trabalhista do ex-empregado, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 18, do TST, ônus que lhe competia, mas do qual não se desvencilhou. Além disso, a procedência do pedido está sendo ratificada na presente decisão, o que tornam sua argumentação jurídica totalmente inócua.*

**APELO NÃO PROVIDO**

## RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que são partes, **OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES BRASIL S.A.** (reclamado), como recorrente, e **RÔMULO BORGES MORENO VIEIRA**, (reclamante), como recorrido.

Inconformado com a sentença (Id.ac65503) integrada pela decisão dos horizontais de Id. edfea09, proferidas, respectivamente, em 06/05/2022 e 30/05/2022, pela Magistrada do Trabalho Titular da 9ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, **Dra. Daniela Valle da Rocha Muller**, que julgou procedente o pedido contido na ação, recorre ordinariamente o reclamado, consoante razões Id. a653d59, protocoladas em 09/06/2022.

**Inicialmente, a reclamada pugna pela reforma da sentença para que seja mantida a falta grave aplicada ao obreiro.**



Alega que o reclamante foi dispensado por justa causa em 17/04/2017, por danificar um equipamento da reclamada que, sequer, havia sido instalado (condensadora da câmara de congelamento), de forma proposital, conforme demonstram as imagens capturadas pelas câmeras de segurança interna da ré, cuja mídia juntou aos presentes autos.

Relata que na referida gravação pode-se observar que o reclamante está encostado na máquina condensadora da câmara de congelamento, ainda não instalada, embalada numa caixa, quando desfere golpes de faca na mesma, repetidamente.

Acrescenta que, logo a seguir, o autor e demais empregados, que estavam no local, abrem a caixa para verificar os danos causados na máquina, o que é constatado.

Acentua que o reclamante, sem qualquer propósito ou justificativa, intencionalmente golpeia o patrimônio da reclamada, sequer utilizado, e ainda ri da situação, conforme demonstram as imagens acostadas aos autos.

Destaca que, conforme se verifica na nota fiscal juntada aos autos, o equipamento (condensadora da câmara de congelamento) danificado pelo reclamante teve o custo R\$ 6.731,80, conforme nota fiscal acostada, e nunca chegou a ser utilizado pela ré, e que para efetuar o conserto da máquina, a reclamada precisou comprar novas peças que totalizaram o valor de R\$ 2.505,70, como demonstra a nota fiscal acostada.

Aduz que o reclamante foi ímprobo quebrando a fidúcia anteriormente existente entre as partes, e, por isso, não teve outra escolha, a não ser aquela de efetuar, imediatamente depois, a dispensa por justa causa, com fulcro no art. 482, "a", da CLT.

Pontua que o autor, em sua exordial, reconhece o motivo que ensejou a justa causa e não nega em momento algum, que tenha praticado o ato narrado, se limitando apenas a aduzir que jamais cometeu qualquer ato passível de aplicação da justa causa.

Frisa que tornou-se impossível a subsistência do contrato de trabalho, razão pela qual foi o mesmo dispensado por justa causa, em 17/04/2017, e teve todas suas verbas rescisórias quitadas correta e tempestivamente, na quantia de R\$ 627,86, conforme comprovante de pagamento anexo.

O reclamado impugna, outrossim, a alegação do reclamante de que jamais cometeu qualquer irregularidade que compromettesse o contrato de trabalho e de que era um funcionário destaque, pois, ao contrário do alegado pelo autor, o reclamante vinha cometendo inúmeros atos não



condizentes com o ambiente de trabalho e com o desempenho de sua função, tendo sido alertado por diversas vezes acerca da sua conduta, conforme advertências, que lhe foram aplicadas, ao longo da contratualidade, não devendo ser aplicada à hipótese, o norte

**Recorre também da decisão da magistrada de origem por ter deferido ao obreiro o labor sobressalente postulado.**

Assevera que quaisquer extrapolações sempre foram devidamente registradas nos controles de ponto e integralmente pagas pela empresa, como horas extras, conforme se extrai dos contracheques do ex-empregado.

Alega que a jornada de trabalho do autor era variada, sendo cumprida, em média, nos seguintes horários (devidamente registrados nos controles de ponto ora juntados): de 07h às 14h, 08h às 17h, 17h às 2h, 17h às 1h e 18h às 3h, sempre, com uma hora de intervalo; e se a jornada fosse de seis horas, teria intervalos de quinze minutos.

Realça que o reclamante gozava de uma ou duas folgas semanais, sendo que, uma folga ao mês recaia aos domingos e, por fim, eventuais feriados trabalhados eram compensados.

Assinala que os empregados são orientados a marcar o ponto no horário efetivo de início e fim da jornada, sendo inverídica também a alegação de que, por laborar na cozinha, era um dos últimos a sair do estabelecimento já que teria que deixar a cozinha totalmente limpa, o que não é verdade, tendo e vista que existem diversos funcionários, que exercem a função de auxiliar de limpeza na ré, com escalas diversas, sem qualquer necessidade de labor extraordinário.

Menciona que a última função exercida pelo reclamante foi a de auxiliar de cozinha linha fria, não sendo atribuição deste a limpeza da cozinha; e além disso, o sistema de marcação de horário utilizado pela empresa não permite qualquer manipulação por parte do empregador, devendo os controles de frequência serem considerados totalmente idôneos, ainda mais porque sempre foram registrados diretamente pelo próprio obreiro.

Pugna, no caso da ratificação da sentença, a aplicação de certos parâmetros, quais sejam: ***"exclusão das parcelas não integrativas do salário, como a gorjeta; aplicação não retroativa dos adicionais legais, normativos e convencionais; efetivação dos descontos referentes à Previdência Social e ao Imposto de Renda; evolução salarial mensal; correção e juros de mora nos termos da Lei n. 8177/91, art. 39; desconto dos dias efetivamente não trabalhados; aplicação do adicional constitucional de 50%; pagamento somente dos adicionais de horas extras, tendo em vista que o Reclamante era empregado horista e todas as suas horas já foram devidamente pagas, nos termos do Enunciado 85 do C. TST e compensação das horas extras pagas"***.



**Manifesta também inconformismo em face da sentença quanto ao deferimento da paga por fora.**

Pontua que os únicos valores percebidos pelo autor além de seu salário são as gorjetas, as quais, jamais foram compulsoriamente cobradas dos clientes da demandada.

Nega ter pago qualquer valor por fora, reconhecendo apenas o pagamento dos valores constantes nos contracheques do autor.

Pondera que, no momento da contratação, a reclamada informou ao autor que não efetua qualquer cobrança de gorjetas e que eventuais gorjetas recebidas dos clientes, permanecem com o próprio empregado, sem que entre no caixa da empresa.

Salienta que jamais efetuou qualquer pagamento ao reclamante a título de gorjetas, haja vista que não as cobrava dos seus clientes, não administrava tais valores, tampouco os repassava aos empregados, restando impugnada a assertiva de que a reclamada tinha ciência do valor que era arrecadado pelo empregado, uma vez que tal fato jamais ocorreu, e nesses termos, não pode ser responsabilizada por suposta retenção.

Esclarece que há dois tipos de gorjetas: aquela que é cobrada diretamente do cliente na nota de despesas; e a que é oferecida espontaneamente pelo cliente ao empregado e que não é administrada pela empresa.

Frisa que nunca cobrou taxa de serviço diretamente do cliente na nota de despesas, e sendo assim, todas e quaisquer eventuais gorjetas que o reclamante recebeu ao longo de todo o contrato de trabalho foram dadas espontaneamente pelos clientes do restaurante, fato admitido na própria inicial.

Realça que, por iniciativa do próprio sindicato profissional, foi criada a figura da Estimativa de Gorjetas, cuja finalidade não é, senão a de garantir ao empregado a integração de um valor justo em sua remuneração para efeitos de reflexos nas verbas trabalhistas, face a impossibilidade do empregador precisar o quantum recebido pelo trabalhador a título de gorjetas.

Adverte que tal parcela não é descontada do autor, como este pretende fazer crer, mas sim um valor para fins de integração e reflexos nas verbas trabalhistas, conforme previsto em norma coletiva, ora acostada.

Assinala que, conforme Acordo Coletivo de 2017, firmado entre a Ré e o Sindicato representativo de sua categoria, ora juntados aos autos, as empresas que não cobram as



gorjetas, compulsoriamente, na nota de despesas devem apenas integrar os valores da Estimativa de Gorjetas na remuneração do empregado, o que foi observado pela empresa - procedimento que não merece censura.

Entende que a decisão que concluiu de forma diversa afronta o disposto nos arts. 7º, XXVI e 8º III, VI da Constituição federal, já que não reconheceriam direito previsto em norma coletiva, negando vigência à norma coletiva.

Diante do exposto, requer a improcedência do pleito de letra "g" do rol de pedidos da inicial e todos os seus consectários.

**Pugna, caso a procedência do pleito seja mantida, que os juros deverão ser apurados "pro rata die" a partir da data da propositura da ação, conforme preconiza do artigo 39, parágrafo primeiro da Lei 8177/91, assim como a correção monetária, não havendo se falar de aplicação do IPCAE, e da mesma forma, os índices de correção monetária deverão ser aplicados de acordo com o que preceitua o artigo 39, "caput", da Lei n. 8.177/91; artigo 459, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a nova redação dada pela Lei 7.855/89, bem como o Decreto-Lei n. 75/66, que claramente dispõem que o índice a ser aplicado para atualização é o do mês do vencimento da obrigação.**

Quanto aos parâmetros de liquidação, requer que, na remota hipótese da sentença ser confirmada, deverá o colegiado autorizar à empresa a proceder aos cálculos, dedução e retenção das contribuições previdenciárias e do imposto de renda, incidentes sobre os valores da eventual condenação, para posterior repasse ao INSS e à Receita Federal, respectivamente, principalmente, no que tange à cota parte do reclamante.

**Recorre da condenação ao pagamento de honorários de sucumbência, sob o argumento que demonstrou a improcedência de todos os pedidos formulados na peça inaugural, devendo apenas o reclamante ser condenado ao pagamento da referida verba.**

Sucessivamente, pugna pela condenação recíproca ao pagamento dos honorários de sucumbência, aplicando-se à hipótese o norte do artigo 85, do CPC vigente, na omissão do processo do trabalho.

**Pugna, outrossim, pelo indeferimento da gratuidade de justiça conferida ao reclamante, sob o argumento que o reclamante não comprovou sua miserabilidade financeira, ônus que lhe competia, e além disso, não está assistido por sua entidade sindical.**



**Requer, ainda, a compensação e a dedução, de todo e qualquer valor pago para a Reclamante, nos termos do artigo 767, da CLT, e Súmula 18 do TST.**

Entende que improcede a expedição de ofícios aos órgãos da administração indicados pelo Autor, uma vez que inexistem irregularidades a justificar tal medida, mesmo porque a Justiça do Trabalho não é órgão fiscalizador.

Assevera ainda que não tem a obrigação de juntar documentos solicitados pelo reclamante, pois a direção do processo cabe ao digno Juízo e não às partes.

Aduz que, na eventual hipótese de haver nos autos algum documento do qual a Ré não teve ciência, protesta lhe seja resguardado o direito de emendar e/ou aditar sua defesa, sucessivamente, protesta lhe seja concedido prazo para apresentar manifestação específica sobre os referidos documentos.

**Recorre dos cálculos de sentença líquida, pois totalmente dissociados da realidade e nitidamente majorados, notadamente ante a improcedência de todos os pedidos formulados na exordial, como já demonstrado neste apelo, não sendo devido nada, e além disso, os referidos cálculos devem ser apurados em liquidação de sentença, conforme preceitua a CLT, limitando-se como máximo aos valores apontados na inicial.**

Depósito recursal e custas recolhidos e comprovados, Ids.eca8c41 e e55f67c

Contrarrazões de Id.a19bdc8, protocoladas em 19/07/2022, sem preliminares.

Despacho desta relatora, proferido em 03/09/2022(Id.16d2b84), determinando a expedição de malote digital à Vara de origem, solicitando ao Juízo a quo, a remessa da referida mídia ao gabinete desta relatora, para melhor apreciação do tema, que foi enviado ao gabinete em 09/09/2022.

O feito foi sobrestado em 09/09/2022 para a conversão das imagens na referida mídia, **um CD**, em arquivo que pudesse ser acessado por esta relatoria.

Os presentes autos foram retirados do sobrestamento em 18/10/2022, e vieram conclusos, e não foram remetidos à D. Procuradoria do Trabalho, por não ser hipótese de intervenção legal (Lei Complementar nº 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região Nº 737.2018, de 05/11/2018.



É o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

### CONHECIMENTO

#### DA PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO

#### DA FALTA DE INTERESSE RECURSAL

A interposição de qualquer apelo deve ser necessária e útil àquele que recorre.

O interesse recursal decorre da conjugação desses dois fatores, que lhe são intrínsecos, de modo a implementar a reforma da decisão, que lhe é desfavorável.

Por conseguinte, é necessário que a parte tenha efetivamente sucumbido a determinada decisão, seja integral ou parcialmente, o que não é o caso da reclamada, no que tange aos recolhimentos previdenciários e fiscais, ante a aplicação da Súmula nº 368, do TST, pela origem; acerca da dedução dos valores percebidos, sob idêntico título, determinada, de pronto, pela magistrada que proferiu a sentença; e quanto aos ofícios postulados pelo reclamante, cuja expedição não foi acolhida pelo juízo a quo.

**Nesses termos tem-se que a ré postula, inadvertidamente, a reforma de decisão quanto a tópicos ventilados na decisão a quo, que lhe foram favoráveis, e sendo assim, deve-se, por óbvio, concluir que inexistente contexto de desfavorabilidade ou prejudicialidade no entorno do reclamado, em relação aos referidos temas .**

A interposição do presente apelo não tem efeito prático para o reclamado, quanto às matérias acima destacadas, e por isso, não pode ser conhecido, por falta de interesse recursal, nesses aspectos.

**Sob tais premissas, não conheço do apelo quanto aos temas: recolhimentos previdenciários e fiscais, dedução de valores e expedição de ofícios, por falta de interesse recursal; e conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamado, OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES BRASIL S.A. , quanto às demais matérias, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.**



## CONCLUSÃO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Não conheço do apelo quanto aos temas: recolhimentos previdenciários e fiscais, dedução de valores e expedição de ofícios por falta de interesse recursal; e conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamado, OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES BRASIL S.A. , quanto às demais matérias, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

## MÉRITO

### DO NEGOCIADO E DA PAGAMENTO MARGINAL DA GORJETA

Repisando o teor de sua contestação, o reclamado manifesta inconformismo em face da sentença quanto ao deferimento da paga de gorjeta por fora.

Pontua que os únicos valores percebidos pelo autor além de seu salário são as gorjetas, as quais, jamais foram compulsoriamente cobradas dos clientes da demandada.

Nega ter pago qualquer valor por fora, reconhecendo apenas o pagamento dos valores constantes nos contracheques do autor.

Pondera que, no momento da contratação, a reclamada informou ao autor que não efetua qualquer cobrança de gorjetas e que eventuais gorjetas recebidas dos clientes, permanecem com o próprio empregado, sem que entre no caixa da empresa.

Salienta que jamais efetuou qualquer pagamento ao reclamante a título de gorjetas, haja vista que não as cobrava dos seus clientes, não administrava tais valores, tampouco os repassava aos empregados, restando impugnada a assertiva de que a reclamada tinha ciência do valor que era arrecadado pelo empregado, uma vez que tal fato jamais ocorreu, e nesses termos, não pode ser responsabilizada por suposta retenção.

Esclarece que há dois tipos de gorjetas: aquela que é cobrada diretamente do cliente na nota de despesas; e a que é oferecida espontaneamente pelo cliente ao empregado e que não é administrada pela empresa.



Frisa que nunca cobrou taxa de serviço diretamente do cliente na nota de despesas, e sendo assim, todas e quaisquer eventuais gorjetas que o reclamante recebeu ao longo de todo o contrato de trabalho foram dadas espontaneamente pelos clientes do restaurante, fato admitido na própria inicial.

Realça que, por iniciativa do próprio sindicato profissional, foi criada a figura da Estimativa de Gorjetas, cuja finalidade não é, senão a de garantir ao empregado a integração de um valor justo em sua remuneração para efeitos de reflexos nas verbas trabalhistas, face a impossibilidade do empregador precisar o quantum recebido pelo trabalhador a título de gorjetas.

Adverte que tal parcela não é descontada do autor, como este pretende fazer crer, mas sim um valor para fins de integração e reflexos nas verbas trabalhistas, conforme previsto em norma coletiva, ora acostada.

Assinala que, conforme Acordo Coletivo de 2017, firmado entre a Ré e o Sindicato representativo de sua categoria, ora juntados aos autos, as empresas que não cobram as gorjetas, compulsoriamente, na nota de despesas devem apenas integrar os valores da Estimativa de Gorjetas na remuneração do empregado, o que foi observado pela empresa - procedimento que não merece censura.

Entende que a decisão que concluiu de forma diversa afronta o disposto nos arts. 7º, XXVI e 8º III, VI da Constituição federal, já que não reconheceriam direito previsto em norma coletiva, negando vigência à norma coletiva.

Diante do exposto, requer a improcedência do pleito de letra "g" do rol de pedidos da inicial e todos os seus consectários.

Consta da sentença:

"Remuneração

Alega o autor que recebia salário fixo e parte sem registro, relativo "estimativas de gorjetas", em média R\$700,00 por mês, e essas não foram integradas no seu salário.

A tese de defesa se resume a não ser devida a gorjeta uma vez que a Reclamada não cobra a taxa de 10% nas notas fiscais, outrossim, já se denota contradição na referida tese, uma vez que nos contracheques há indicação da parcela "estimativa de gorjetas" e na parte da dedução, o valor correspondente.



Ao contrário do que argumento a ré, dos depoimentos comprovou-se que a remuneração do autor era composta de parte fixa e valor de gorjeta conforme depoimento abaixo transcrito:

"DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA APONTAD(O)A PELO(A) RECLAMADA: MARGARETE SILVA DOS SANTOS, CPF nº 056550357-07. Aos costumes disse: NADA. ... que com relação ao rateio da gorjeta, (10% pagos pelos clientes), do total dessa gorjeta 40% era destinado ao pessoal da cozinha, recepção e limpeza; que os atendentes recebiam esses 10%, repassando no final do dia o montante que cabia ao pessoal da cozinha, recepção e limpeza para o pessoal da comissão responsável por fazer o rateio nesse setor que essa gorjeta não era repassada para a empresa em nenhum momento; que os valores do rateio do pessoal da cozinha, limpeza e recepção ficavam registrados em um pequeno caderno, mas não no contracheque;"

Junte-se a isso a regra de experiência segundo a qual é prática corriqueira a de não registrar a totalidade de vencimentos dos empregados, em especial a taxa de serviço rateada em bares de restaurantes.

Desse modo, considero que na realidade a remuneração do reclamante era composta de parte fixa e comissões, por todo o contrato de trabalho, razão pela qual fixo a comissão mensal no valor médio de R\$700,00 (valor compatível com os dias trabalhados, valores observados no ramo de restaurantes) e julgo PROCEDENTE o pedido de pagamento de diferença de FGTS repouso semanal remunerado, férias acrescidas de 1/3 e 13º salário, por conta da integração da comissão paga sem registro, durante o período de contratação como garçom indicado no depoimento pessoal do reclamante."

Na emenda à inicial (Id.6067341), o reclamante alegou que foi contratado em 09.07.2014, no cargo de auxiliar de limpeza de cozinha, sendo dispensado com justa causa em 17.04.2017, quando desempenhava as funções de auxiliar de cozinha, percebendo como média de remuneração o valor aproximado de R\$ 1.600,00, sendo o salário aproximado de R\$ 900,00, mais o valor pago "por fora" na média de R\$ 700,00.

Relata que, nos seus contracheques apontam como parcela salarial e "estimativas de gorjetas", mas que, na verdade, logo depois é descontada, sem qualquer razão ou justificativa por parte da reclamada.

Acrescenta que, com isso, a reclamada não efetuava o pagamento das férias, 13º salário, e depósitos do FGTS, sobre o valor real do salário do autor, diminuindo inclusive o valor total das verbas rescisórias, além dos 40% do Fundo de garantia, razão pela qual faz jus a estas diferenças.

Acentua que o valor pago por fora, representava aproximadamente a metade do salário do autor, assim, deve ser aplicado o art. 9º da CLT, para declarar a nulidade dos atos fraudulentos à Legislação do Trabalho, para condenar o reclamado ao pagamento das diferenças salariais



referentes à férias + 1/3, décimos terceiros salários, FGTS + 40%, aviso prévio, e todas as verbas decorrentes da rescisão contratual.

Diante do exposto, requereu a procedência do pedido.

Considerando que a empresa nega o fato constitutivo do direito do reclamante, ao dizer que inexistia a paga marginal de valores, caberia ao reclamante o ônus da prova, na forma do artigo 818 da CLT, e deste se desvencilha satisfatoriamente.

A prova testemunhal, produzida pelo reclamante, ratificou a paga da gorjeta por fora (Id.193a694, página 2). O Sr. Rafael Teodoro Gomes de Oliveira, testemunha indicada pelo reclamante, informou ao juízo que, além do salário que vinha no contracheque, recebia um valor "por fora"; mas que não sabia informar exatamente o valor, todavia era do seu conhecimento que tal quantia era decorrente da divisão da taxa de 10%, que os clientes pagavam com a conta, e que o reclamante era um dos responsáveis por tal divisão.

Sendo assim, não há dúvidas que a empresa procedia a paga marginal de valores.

Ademais, a tese do recorrente, quanto a estar seguindo copiosamente o negociado pactuado em instrumentos coletivos, também não lhe socorre, uma vez que procedia à cobrança da taxa de serviço nas contas dos clientes, fato não só comprovado pelo Sr Rafael, mas também, pela testemunha indicada pela empresa, Sr. Thiago Brandão.

Em que pese a alegação da empresa que o juízo a quo desrespeitou o negociado pactuado com o sindicato da categoria profissional, chega-se à ilação oposta, que a própria recorrente violou a ideia central da referida avença, já que o norte do "negociado" baseou-se na informação de que a empresa não cobrava taxa de serviços dos seus clientes, o que não é a verdade dos presentes autos, como se viu pelas assertivas das testemunhas do juízo.

Ademais, a empresa não trouxe aos autos notas fiscais de consumo dos clientes, para que esta Especializada pudesse constatar, ou não, a cobrança da taxa de serviço, que alega não existir, o que erige o relato do obreiro, quanto à percepção do valor mensal de R\$700,00, a verdade real da lide, uma vez que a estimativa das gorjetas do negociado, já girava em torno de trezentos e vinte reais, o que é plausível diante do faturamento de churrascarias do nível do recorrente, uma grande empresa de raízes australianas.

A cláusula quinta do acordo coletivo de 2015 (Id.5eb1ba0 5/6), por exemplo, dispôs o seguinte, acerca das ESTIMATIVA DAS GORJETAS:



**"CLÁUSULA QUINTA - DAS GORJETAS**

CONSIDERANDO QUE o SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE REFEIÇÕES COLETIVAS, REFEIÇÕES RÁPIDAS (FAST FOOD) E AFINS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO SINDIREFEIÇÕES RJ, representa os empregados da EMPRESA acima em todo o Estado do Rio de Janeiro.

**CONSIDERANDO QUE nas lojas exploradas pela EMPRESA, nunca houve cobrança de taxa de serviço compulsória. As gorjetas sempre foram espontaneamente ofertadas pelos clientes.**

**CONSIDERANDO QUE no ticket do caixa e nas notas de despesas ou précontas entregues aos clientes do estabelecimento comercial da EMPRESA, as gorjetas não são incluídas ou mesmo discriminadas.**

CONSIDERANDO QUE, não obstante o acima exposto acontece de alguns clientes, satisfeitos com a qualidade apresentada pela EMPRESA, deixarem aos empregados dos respectivos estabelecimentos pequenas somas pecuniárias, que não representam um percentual fixo sobre as despesas, mas que efetivamente representam as chamadas gorjetas ou propinas.

CONSIDERANDO QUE as gorjetas nunca foram administradas pela EMPRESA. Os próprios empregados sempre se encarregaram de administrar as gorjetas deixadas espontaneamente

pelos clientes satisfeitos com os serviços que lhes foram prestados.

**CONSIDERANDO QUE a EMPRESA jamais pagou gorjetas diretamente aos seus empregados. O rateio das gorjetas é de responsabilidade dos próprios trabalhadores, que se encarregavam de promover entre eles a divisão de todo o montante arrecadado junto aos clientes do restaurante.**

CONSIDERANDO QUE os empregados acordaram entre si que, apesar das pessoas que trabalham na cozinha, limpeza e recepção não receberem gorjetas diretamente dos clientes, elas também irão participar do rateio das gorjetas acima referidas, tendo em vista a importância de cada um destes trabalhadores na prestação dos serviços.

CONSIDERANDO QUE, em razão do fato das gorjetas não serem cobradas, serem desvinculadas da nota de despesa (préconta) ou do cupom fiscal, além de administradas e rateadas pelos próprios empregados, nunca foi possível à empregadora precisar quanto cada um deles auferia mensalmente com o rateio das gratificações espontaneamente oferecidas pelos clientes das lojas. Os valores percebidos pelos empregados a título de gorjetas sempre foram de total desconhecimento da EMPRESA.

CONSIDERANDO QUE o SINDICATO, constatou que efetivamente a EMPRESA não discrimina nas notas de despesas valores ou quantias relativas às gorjetas ou taxas de serviço.



CONSIDERANDO QUE estas gorjetas, de caráter absolutamente espontâneo e facultativo, não são controladas pelo empregador e pertencem exclusivamente aos empregados, cabendo exclusivamente a estes últimos administrar e distribuir a chamada caixinha.

CONSIDERANDO QUE, por tais razões, é rigorosamente impossível ao empregador precisar o quantum cada empregado auferir mensalmente com as gorjetas espontaneamente concedidas pelos clientes da EMPRESA.

CONSIDERANDO QUE, para fins do disposto no artigo 457 da CLT e Enunciado 354 do TST, é necessário regular esta situação fática estabelecendo-se valores estimados sobre os quais

serão calculados o FGTS, as férias e o 13º salário, assim como os recolhimentos previdenciários, sendo tal prática inclusive usual e tradicional em outros estabelecimentos similares. fica estabelecido o presente ACORDO COLETIVO DE TRABALHO, na forma do artigo 611, parágrafo 2º, da CLT e demais disposições legais aplicáveis, para regulamentar as gorjetas, que será regido pela consolidação das cláusulas e condições abaixo:

#### CLÁUSULA SEXTA - REGULAMENTAÇÃO DAS GORJETAS

**1. Os empregados da EMPRESA que participam do rateio das gorjetas, consoante critérios de divisão por eles mesmos estabelecidos, terão o direito de receber o FGTS, as férias e o 13º salário calculados sobre um valor estimado, de comum acordo entre as PARTES neste instrumento, o qual fica estabelecido, por decisão unânime dos empregados em R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais) mensais na cidade do Rio de Janeiro e R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais) na cidade de Niterói.**

1.2 Por informações transmitidas pelos próprios colaboradores, os gerentes, assistentes de gerente de cozinha, assistente de gerente de salão, administrativos e empregados da manutenção não participam do rateio das gorjetas, ficando excluídos, portanto, da aplicação da estimativa de gorjetas.

2. A EMPRESA signatária deste instrumento fica obrigada a anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social dos seus empregados o valor da respectiva estimativa de gorjetas, nos valores descritos na cláusula acima.

**3. A EMPRESA não está obrigada a pagar o valor da estimativa de gorjetas, mas apenas incluí-lo para, somando ao salário fixo que é pago diretamente pelo empregador, formar a remuneração básica para os efeitos previdenciários (INSS) e trabalhistas (férias, 13º salário e FGTS) disciplinados neste instrumento. Assim, o valor da estimativa ingressará como vencimento no holerite do empregado e sairá como desconto.**



**4. O valor da estimativa de gorjetas servirá de base de cálculo para a incidência das contribuições previdenciárias e contribuições sindicais, assistenciais e confederativas, bem como dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.**

**5. As férias e o 13º salário do empregado serão calculados com base no valor resultante da soma do salário com a estimativa de gorjetas.**

6. Nos termos do Enunciado 354 do TST, o valor da estimativa de gorjetas não será computado para fins de cálculo e pagamento do aviso prévio indenizado, do descanso semanal remunerado, das horas extras e do adicional noturno.

7. Na EMPRESA signatária deste instrumento, além do valor da estimativa de gorjetas, nenhum outro a este título deverá ser incluído na remuneração do empregado, para fins de cálculo dos direitos trabalhistas aqui tratados (férias, 13º salário e FGTS). Somente a estimativa de gorjetas será levada em consideração para fins de cálculo e pagamento dos direitos e encargos aqui disciplinados.

8 A assinatura do presente ACORDO COLETIVO DE TRABALHO em nada altera ou prejudica os atos pretéritos praticados pela EMPRESA, no que se refere à questão das gorjetas. Todos esses atos ficam aqui expressamente ratificados e legitimados

9. O presente Acordo tem efeitos jurídicos e legais em relação a todos os empregados, registrados até a data de início de vigência desta avença, bem como aos admitidos a partir de então, por força do princípio de adesão, lotados no estabelecimento comercial da EMPRESA.

10. Este Acordo Coletivo de Trabalho permanecerá válido e eficaz enquanto for mantido o panorama legal atualmente vigente em relação às gorjetas. A edição de qualquer norma que altere a legislação atual ou a inove implicará no cancelamento do que está aqui avençado.

11. O processo de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação parcial ou total do presente instrumento deverá obedecer às regras estabelecidas pelo artigo 615, da CLT. Será competente a Justiça do Trabalho para dirimir quaisquer dúvidas advindas da aplicação deste instrumento." (negritei)

A norma coletiva, pactuada entre a empresa e o Sindicato da Categoria Profissional , que versa acerca da "estimativa de gorjetas" exclui a sua aplicação em relação aos empregadores, que realizassem cobrança direta de seus usuários, a título de gorjeta compulsória.

Nesses termos, era condição SINE QUA NON da avença, a inexistência de cobrança aos clientes da taxa de serviço, todavia, esta restou comprovada na hipótese, e, sendo assim, a empresa violou frontalmente o acordo coletivo firmado com o sindicato da categoria profissional.



Além disso, o acervo fático probatório, produzido nos presentes autos, não deixa dúvidas de que era também praxe da empresa efetuar o pagamento de gorjeta extrarrecibo.

Por conseguinte, deve ser condenada, nos moldes legais, à integração da paga marginal ao salário, para que repercuta em todas as verbas salariais e rescisórias, tudo nos moldes celetistas, a justificar a manutenção da decisão de primeiro grau, pelos seus próprios fundamentos.

Nego provimento.

## **DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS E REFLEXOS**

*Repisando o teor da contestação, o reclamado recorre da decisão da magistrada de origem por ter deferido ao obreiro o labor sobressalente postulado.*

Assevera que quaisquer extrapolações sempre foram devidamente registradas nos controles de ponto e integralmente pagas pela empresa, como horas extras, conforme se extrai dos contracheques do ex-empregado.

Alega que a jornada de trabalho do autor era variada, sendo cumprida, em média, nos seguintes horários (devidamente registrados nos controles de ponto ora juntados): de 07h às 14h, 08h às 17h, 17h às 2h, 17h às 1h e 18h às 3h, sempre, com uma hora de intervalo; e se a jornada fosse de seis horas, teria intervalos de quinze minutos.

Realça que o reclamante gozava de uma ou duas folgas semanais, sendo que, uma folga ao mês recaia aos domingos e, por fim, eventuais feriados trabalhados eram compensados.

Assinala que os empregados são orientados a marcar o ponto no horário efetivo de início e fim da jornada, sendo inverídica também a alegação de que, por laborar na cozinha, era um dos últimos a sair do estabelecimento já que teria que deixar a cozinha totalmente limpa, o que não é verdade, tendo e vista que existem diversos funcionários, que exercem a função de auxiliar de limpeza na ré, com escalas diversas, sem qualquer necessidade de labor extraordinário.

Menciona que a última função exercida pelo reclamante foi a de auxiliar de cozinha linha fria, não sendo atribuição deste a limpeza da cozinha; e além disso, o sistema de marcação de horário utilizado pela empresa não permite qualquer manipulação por parte do empregador,



devendo os controles de frequência serem considerados totalmente idôneos, ainda mais porque sempre foram registrados diretamente pelo próprio obreiro.

Consta da sentença:

"Jornada

Alega o Reclamante que trabalhava, na prática de 17:00hs às 03:00 / 03:30hs, com uma folga semanal e outra em um domingo por mês, sempre com uma hora de intervalo, pretendendo as horas extras e integrações.

No depoimento pessoal, assim retifica sua pretensão:

"que marcava a hora extra, salvo na última semana do mês, pois havia uma determinação para limitar a hora extra; que na última semana do mês, normalmente o horário trabalhado era de 17h às 2h e no final de semana (6ª feira e sábado) de 19h às 3h; que gozava de 1h de intervalo; que no final de semana não gozava de 1h hora de intervalo."

A primeira testemunha ouvida em audiência confirma o horário indicado pelo Reclamante.

Entretanto, observando os cartões de ponto, não se verifica nenhuma irregularidade que lhes tire a veracidade dos registros, sendo que nos cartões, o horário das marcações quanto ao encerramento da jornada, em alguns dias, é superior ao indicado pelo Reclamante ou nos depoimentos, conforme se verifica nos dias 14.01.2017 (3:28 horas) documento iD 37b9e) e pag 49; sábado, dia 17.03.2017 as 4:02 documento ID 37b9e)c pag 52.

Por outro lado, se comprova a concessão de intervalo, existindo inclusive marcações registradas, em períodos superiores a uma hora.

Todavia, não há que se falar em acordo de compensação válida de jornada uma vez que o autor ultrapassava a jornada normal de oito horas, o que descaracteriza situação que torna nulo o pacto de "banco de horas" (súmula 85, IV do C. TST).

Desse modo, DEFIRO o pagamento de horas extras, assim compreendidas as que excederam a jornada diária de oito horas e semanal de quarenta e quatro horas de trabalho, e a partir das 22hs, quando será observada a redução prevista no art.73 da CLT e o pagamento do adicional noturno, conforme jornada indicada nos cartões de ponto trazidos com a defesa.

Deduzam-se os valores pagos e idêntico título, indicados nos contracheques apresentados nos autos.



Existindo prestação HABITUAL de trabalho extraordinário e noturno, a média física das horas extras reflete-se no salário para cálculo de FGTS, repouso semanal remunerado, férias acrescidas de 1/3 e 13º salário de todo período.

PROCEDE o pedido de pagamento de diferenças dessas parcelas."

A decisão dos embargos de declaração integrou a decisão da seguinte forma, quanto ao labor extraordinário.

"PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

9ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro

ATSum 0100687-42.2019.5.01.0009

RECLAMANTE: MARCIO ROMULO BORGES MORENO VIEIRA

RECLAMADO: OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES BRASIL S.A.

I. RELATÓRIO

Tratam-se de embargos declaratórios opostos pela

reclamada OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES BRASIL S.A., ao argumento de que há equívocos na sentença proferida.

É o breve relatório, decido:

II. FUNDAMENTAÇÃO



Conhecidos os embargos, por tempestivos.

**No mérito, quanto ao nome da testemunha mencionada na fundamentação, com razão a embargante, pois há erro material nesse aspecto, mas não em relação ao teor do trecho do depoimento transcrito, razão pela qual ACOLHO os embargos apenas para retificar o nome da aludida testemunha, passando a constar THIAGO BRANDÃO LANNES BERNARDES - CPF nº 098000337-77; endereço: Av. Maracanã, 1.001 - apto. 804 - Tijuca /RJ.**

Também há erro material quanto ao deferimento de adicional noturno que, de fato, não consta no rol de pedidos, devendo ser desconsiderado o comando judicial, no particular.

**A fim de evitar delongas na fase de liquidação, esclareço que a horas extras será apurada com base no salário do mês respectivo, aplicado o divisor 220, sem integração de diferença de repouso semanal na base de cálculo.**

No mais, a sentença é expressa e clara ao deferir a integração à remuneração do reclamante do valor mensal relativo ao rateio dos 10% pagos pelos clientes, ainda que a parcela tenha sido denominada de "comissão".

**De igual modo, há compreensão do julgado quanto à referência a "banco de horas", sendo certo que se constatou prestação de horas extras não pagas, nem compensadas.**

Quanto ao sentido e alcance da norma coletiva suscitada pela defesa, verifico que, na realidade, a embargante não se conforma com a decisão e pretende reformá-la, através do reexame de fatos e argumentos, apontado possível erro de julgamento, o que é incabível em sede de embargos declaratórios, cujo objetivo é sanar erros de procedimento, que não foram indicados em relação a tais aspectos.

### III. DISPOSITIVO

Ex positis, DECIDO CONHECER os Embargos Declaratórios opostos pela ré, para no mérito ACOLHÊ-LOS EM PARTE, tudo na forma da fundamentação supra que integra este dispositivo.

Intimem-se as partes da decisão.

Nada mais.

RIO DE JANEIRO/RJ, 30 de maio de 2022.

DANIELA VALLE DA ROCHA MULLER

Juíza do Trabalho Titular " (negritei e sublinhei)



Analiso.

Na emenda à inicial (Id.6067341), datada de 19/08/2019, o reclamante postulou horas extraordinárias e consectários.

Aduziu que trabalhava na prática de 17:00hs às 03:00 / 03:30hs, com uma folga semanal e outra em um domingo por mês, sempre com uma hora de intervalo.

Alegou que, diversamente do previsto nos pactos laborais, era submetido a jornadas superiores àquelas inicialmente acordadas, sem que tivesse havido as devidas compensações de horário e contraprestações pecuniárias cabíveis, restando impugnado o acordo de compensação de horas da reclamada.

Impugnou os controles de frequência, bem como os valores pagos nos contracheques, por não refletirem a realidade dos fatos, quanto ao labor sobressalente.

Relatou que era obrigado a registrar o ponto, antes do verdadeiro fim da jornada de trabalho, trabalhando, em média, uma hora e meia extra por dia, totalizando aproximadamente vinte e duas horas extras mensais, que devem ser calculadas, com adicional de 50%, e integradas nas demais verbas rescisórias.

Destacou que trabalhava na cozinha do restaurante, sendo um dos últimos a sair do estabelecimento, uma vez que só podia sair quando a cozinha estivesse totalmente limpa, e nem todos os dias podia registrá-las.

É cediço que cabe ao autor provar o fato constitutivo do seu direito principalmente quando ressalta a inidoneidade dos cartões de ponto, entretanto, quando a reclamada ressalta a compensação e quitação de labor extraordinário, atrai o ônus da contraprova, nítida natureza de fato impeditivo e extintivo do direito do Autor, nos termos dos artigos 818 da CLT c/c 373, II, do CPC, e deste não se desencilhou.

O depoimento do preposto e da testemunha, convidada pela empresa, SR. THIAGO BRANDÃO LANNES BERNARDES, divergiram completamente dos horários declinados pela própria reclamada em sua defesa.

Além disso, a testemunha arrolada pelo obreiro, SR. RAFAEL TEODORO GOMES DE OLIVEIRA, informou ao juízo que trabalhava no horário das 17h às 3h, em



media; e que no final de semana o horário era um pouco estendido, saindo às 3h/4h da manhã, e que o horário do reclamante era praticamente o mesmo do depoente. Além disso, também, assinalou que o depoente não marcava folha de ponto.

Como se vê, o Sr. Rafael revela a total inidoneidade dos cartões de ponto, desqualificando a antítese apresentada pela empresa, tendo em vista que gera mais sobrejornada a ser paga, por se estender, pelo menos, a jornada até 03:00/03:30h, gerando a ruína do sistema de compensação defendido veementemente, até então, pela reclamada.

Ademais, na hipótese, o contrato de emprego vigeu de 09/07/2014 até 17/04/2017, antes da reforma trabalhista, e naquela época, para que se reconhecesse a legitimidade de determinado regime de compensação, a eventualidade do labor extraordinário deve ser obedecido, mas tal aspecto é justamente o que se desrespeitou na presente demanda.

Sendo assim, não há que se falar em regime de compensação genuíno. O sistema de compensação adotado pela empresa é totalmente desvinculado do norte estabelecido pelo artigo 59 da CLT, vigente, antes do advento da reforma trabalhista.

Em que pese ao pagamento de horas extras, com acréscimo legal, nos recibos de pagamentos em anexo (Id.8e34f95), as importâncias ali discriminadas estão muito aquém do valor devido, tendo em vista os dias efetivamente trabalhados e a inexistência de compensações reais, quadro fático que converge com a tese da inicial.

Apesar da tese defensiva do reclamado, entende-se que a contraposição dos horários delineados nas folhas de ponto apresentadas, com os pagamentos de horas extras, discriminados nos contracheques do Autor, revela ainda a existência de valores pertinentes ao labor extraordinário a serem percebidos pela Autora, pelo manifesto desrespeito aos contornos celetistas vigente à época.

Sob tais premissas, a quitação e compensação alegadas não se sustentam e por isso, os limites traçados na exordial representam a verdade real fática da lide, quanto ao labor extraordinário.

Desse modo, nego provimento.



## DA RESOLUÇÃO CONTRATUAL

Utilizando a mesma argumentação jurídica da contestação, a reclamada pugna pela reforma da sentença para que seja mantida a falta grave aplicada ao obreiro.

Alega que o reclamante foi dispensado por justa causa em 17/04/2017, por danificar um equipamento da reclamada que, sequer, havia sido instalado (condensadora da câmara de congelamento), de forma proposital, conforme demonstram as imagens capturadas pelas câmeras de segurança interna da ré, cuja mídia juntou aos presentes autos.

Relata que na referida gravação pode-se observar que o reclamante está encostado na máquina condensadora da câmara de congelamento, ainda não instalada, embalada numa caixa, quando desfere golpes de faca na mesma, repetidamente.

Acrescenta que, logo a seguir, o autor e demais empregados, que estavam no local, abrem a caixa para verificar os danos causados na máquina, o que é constatado.

Acentua que o reclamante, sem qualquer propósito ou justificativa, intencionalmente golpeia o patrimônio da reclamada, sequer utilizado, e ainda ri da situação, conforme demonstram as imagens acostadas aos autos.

Destaca que, conforme se verifica na nota fiscal juntada aos autos, o equipamento (condensadora da câmara de congelamento) danificado pelo reclamante teve o custo R\$ 6.731,80, conforme nota fiscal acostada, e nunca chegou a ser utilizado pela ré, e que para efetuar o conserto da máquina, a reclamada precisou comprar novas peças que totalizaram o valor de R\$ 2.505,70, como demonstra a nota fiscal acostada.

Aduz que o reclamante foi ímprobo quebrando a fidúcia anteriormente existente entre as partes, e, por isso, não teve outra escolha, a não ser aquela de efetuar, imediatamente depois, a dispensa por justa causa, com fulcro no art. 482, "a", da CLT.

Pontua que o autor, em sua exordial, reconhece o motivo que ensejou a justa causa e não nega em momento algum, que tenha praticado o ato narrado, se limitando apenas a aduzir que jamais cometeu qualquer ato passível de aplicação da justa causa.



Frisa que tornou-se impossível a subsistência do contrato de trabalho, razão pela qual foi o mesmo dispensado por justa causa, em 17/04/2017, e teve todas suas verbas rescisórias quitadas correta e tempestivamente, na quantia de R\$ 627,86, conforme comprovante de pagamento anexo.

Consta da sentença:

"Ruptura contratual

Pretende o reclamante ver anulada a sua dispensa por justa causa para, assim, receber as parcelas inerentes a sua dispensa que alega ter sido imotivada. Narra que:

"foi dispensado sob a acusação de que tinha furado, de propósito, o ar-condicionado que ficava dentro da sala de almoço, vazando o gás, sendo que o depoente pode afirmar que foi sem querer, pois estava sentado no horário de almoço e brincava com outro funcionário e estava com uma faca e sem querer furou uma caixa por duas vezes (mas somente atingiu o equipamento por uma vez); que essa caixa era um equipamento que fazia parte do o ar-condicionado, mas antes desse incidente não foi avisado por ninguém que o conteúdo dessa caixa fazia parte do ar- condicionado; que essa caixa estava lá, mais ou menos, por uns dois ou três meses, na sala de refeição; que avisou imediatamente o ocorrido, explicando o que aconteceu e disse que estava disposto a pagar a avaria ou conseguir uma pessoa para consertar o ar-condicionado; que apenas nesse dia ficou sabendo que a Caixa era parte do ar condicionado, que antes disso, inclusive, era comum sentar na caixa, uma vez que essa sala de refeição era pequena e não havia lugar para todos."

Na defesa a reclamada ao argumenta dispensou o reclamante por justa causa, nos moldes do artigo nº 482 A da CLT, improbidade afirmando que o autor danificou o equipamento. Narra na contestação que:

"No dia 17/04/2017 o Reclamante foi dispensado por justa causa em razão de falta grave praticada, qual seja, danificar um equipamento da reclamada que sequer havia sido instalado (condensadora da câmara de congelamento), de forma proposital, conforme demonstram as imagens capturadas pelas câmeras de segurança interna da ré.

(...) Nas imagens é possível verificar que o autor está encostado na máquina condensadora da câmara de congelamento, ainda não instalada, embalada numa caixa, quando desferiu golpes de faca na mesma, de forma proposital, repetidamente. (...) Ora, o reclamante, sem qualquer propósito ou justificativa, intencionalmente golpeia um patrimônio da reclamada, sequer utilizado, e ainda ri da situação, conforme demonstram as imagens ora acostadas."

No que se refere à tipificação da justa causa aplicada, ato de improbidade, ensina a doutrina que: "O conceito de ímprobo está na consciência de todos: ímprobo, que não é probo, é aquele que não é honesto; desonesto. A desonestidade, porém, é uma noção moral, que abrange um campo muito extenso. É desonesto quem age com má-fé, fraude, dolo, malícia, (...) Daí afirmamos simulação, etc que toda e qualquer manifestação do empregado - seja através de atos, gestos, palavras ou até de omissão - tendente a causar



danos a bens materiais, desde que demonstre claramente sua desonestidade, configura a justa causa da letra a do art. 482: ato de improbidade." ("Justa Causa" - Wagner D. Giglio - Ed. LTr, 4ª edição, grifei).

Restou incontroverso o incidente ocorrido em 17/04/2017, quando no gozo de intervalo para refeição e descanso, no espaço reservado como refeitório do pessoal da cozinha, o reclamante perfurou um equipamento adquirido pela ré, que estava no local. Incontroverso, ainda, que a atitude danificou o equipamento. Contudo, há controvérsia quanto a intencionalidade do ato, e as circunstâncias em que ocorreu.

Com relação ao conteúdo da mídia apresentada pela reclamada, confirma os fatos acima indicados, porém, por si só, não é suficiente para comprovar a intenção de danificar o equipamento do empregador. Além disso, a mídia indica que os demais empregados do turno foram informados do ocorrido, ou seja, o reclamante não tentou ocultar o incidente, o que é indício de sua boa fé.

Em que pese o dano causado pelo reclamante, no equipamento de refrigeração que estava no refeitório, a empresa não comprovou que o autor tenha golpeado a caixa propositalmente, no intuito de danificar equipamento, ou mesmo que ele tinha conhecimento do conteúdo da caixa ali acomodada.

Além disso, se a Reclamada realmente quisesse proteger o equipamento, jamais o colocaria na sala que servia de refeitório a todos os funcionários, exposto, sem qualquer indicação do que constava no interior da caixa.

Nos depoimentos prestados em audiência consta que os funcionários, por falta de espaço, tinham que inclusive sentar sobre caixa para poderem fazer refeições, uma vez que o equipamento ficou no refeitório por alguns dias, ao menos. Sobre o local do incidente, consta nos depoimentos prestados em audiência que:

"TESTEMUNHA DO(A) RECLAMANTE: (...) que o local para refeição era um lugar pequeno, uma salinha atrás da cozinha; que nesse local havia uma caixa bem grande que ocupava muito espaço e por causa disso o local ficava bem apertado; que ninguém informou ao depoente o conteúdo que tinha dentro da caixa e também não tinha nenhum aviso de "frágil" ou algo parecido; que houve uma brincadeira, porque o depoente sentou na cadeira onde antes estava o Reclamante, esclarecendo que não havia lugar para todos sentarem; que durante a brincadeira o Autor desferiu um golpe de faca na caixa; que o depoente afirma que não sabia que havia um equipamento dentro da caixa; que somente no outro dia ficaram sabendo que havia um equipamento (de ar condicionado) dentro da caixa; que no dia do ocorrido a gerente foi chamado, mas acredita que nem ela soubesse do conteúdo da caixa (...)"

"TESTEMUNHA DO(A) RECLAMADA: (...) que o local onde tiravam intervalo era num pequeno refeitório atrás da cozinha; que o depoente também tirava intervalo lá; que próximo da saída do Reclamante, dentro dessa pequena sala, havia uma caixa, que ficou nesse local por menos um mês, mais de uma semana, pelo que se recorda (...) que o depoente sabia o que tinha dentro da caixa, mas não se recorda quem foi que passou essa informação; que na caixa havia uma descrição do que era (uma etiqueta), mas não tinha algum aviso específico de frágil (...)"



Lembre-se que a configuração da falta grave que enseja a dispensa do empregado por justa causa, depende de excepcional gravidade na conduta do trabalhador, por se tratar da penalidade máxima aplicada ao trabalhador subordinado, pois o empregador tem ampla liberdade de dispensar seus empregados imotivadamente. Vale dizer, a ruptura contratual não depende da ocorrência de falta grave do trabalhador, uma vez que até hoje não foi estabelecido o sistema de proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, previsto no inc. I do art.7º da Constituição Federal..

De toda sorte, não se demonstrou que o reclamante agiu, deliberadamente, com má-fé, fraude, dolo, malícia, simulação ou qualquer outra circunstancia que denote desonestidade do trabalhador.

Não se confirmando a culpa no ato, há de se afastar a justa causa, conforme a jurisprudência abaixo transcrita, que acompanho:

"JUSTA CAUSA APLICADA POR IMPROBIDADE. EXTINÇÃO CONTRATUAL REVISTA PARA DISPENSA, SEM PROVA ROBUSTA DE QUALQUER ATO DE IMPROBIDADE DO AUTOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL CARACTERIZADO. Recurso do autor que se acolhe para deferir a indenização por dano moral pretendida. (TRT-1 - RO: 01008007820085010074 RJ, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 22/02/2010, Sexta Turma, Data de Publicação: 03/03/2010)"

Concluo, pois, que não se configurou falta grave do empregado, sendo a dispensa imotivada. Em decorrência dos pagamentos realizados no TRCT D. a266d24, não constando ali todas as verbas decorrentes da dispensa imotivada e ausência do pagamento das parcelas pretendidas, julgo PROCEDENTES os pedidos de pagamento das seguintes parcelas, computando-se o período do aviso prévio:

Aviso prévio indenizado - R\$1.600,00; 13º salário proporcional de 04/12 - R\$533,33; Férias proporcionais de (11/12), acrescidas de 1/3 - R\$ R\$ 1.466,66; Multa de 40% sobre o FGTS - R\$ 1.689,60.

Entregará a ré, ao reclamante, as guias para saque do FGTS, responsabilizando-se pelo correto depósito da parcela de todo o período de vinculação e rescisão, sob pena de indenizá-lo pelo valor não depositado.

De igual modo, entregará as guias necessárias ao recebimento do seguro desemprego, sob pena de pagar indenização equivalente às parcelas do benefício não recebidas por conta da entrega extemporânea do documento, pois obrigação de fazer descumprida converte-se em obrigação de dar - art. 247 e 248 do C. Civil."

Ao exame.

O Autor alegou na inicial que foi contratado em 09.07.2014, no cargo de auxiliar de limpeza de cozinha, sendo dispensado com justa causa em 17.04.2017, quando desempenhava as funções de auxiliar de cozinha,.



Relata que, no dia 16 de abril de 2017, a reclamada alegou que ele havia, propositalmente, danificado um equipamento da empresa, e por isso teria que ser desligado por falta grave.

Pontua que jamais cometeu qualquer irregularidade, que pudesse comprometer o contrato de trabalho, tampouco, qualquer ato passível de aplicar a penalidade máxima do âmbito trabalhista.

Relembra que, para a fixação de penalidade, o empregador deve observar critérios objetivos e subjetivos, bem como, circunstanciais, a fim de se estabelecer limites mínimos ao poder diretivo, especialmente nos casos de dispensa motivada.

Entende que, na forma em que se procedeu a dispensa, a empregadora esqueceu os critérios mínimos necessários para aplicação da pena máxima trabalhista.

Por conseguinte, requereu a reversão da dispensa motivada por justa causa para dispensa imotivada, de modo que a empresa seja condenada ao pagamento de todas as verbas rescisórias, daí decorrentes, tais como, Aviso Prévio Indenizado, férias proporcionais mais o terço constitucional, Décimo Terceiro Salário proporcionais, Multa dos 40% sobre os depósitos de FGTS e liberação das guias para seu saque, guias do seguro desemprego, bem como a devida projeção do aviso prévio na CTPS .

Sob a ótica do Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, presume-se, inicialmente, ter ocorrido o rompimento do contrato de trabalho de maneira mais favorável ao trabalhador, por meio da modalidade de extinção contratual que melhor assegure ao empregado o máximo de direitos trabalhistas.

O objetivo é assegurar a maior possibilidade de permanência do trabalhador em seu emprego, trazendo à tona a natureza alimentar do salário, já que o trabalhador é subordinado jurídica e economicamente ao empregador e, do seu trabalho, retira o seu sustento, entendimento consubstanciado na Súmula 212 do Colendo TST.

A justa causa é a mais severa punição imposta ao empregado, e por isso, o Judiciário deverá apurá-la, cautelosamente, analisando os pormenores do conjunto probatório produzido pelas partes.

A pena capital trabalhista justifica-se quando não mais pairar dúvidas quanto à prática ilícita imputada.



Ao se valer de tal resolução contratual, o empregador atrai o ônus de provar o fato impeditivo do direito do Autor, conforme disposto nos artigos 818 da CLT e 373, II, do CPC, e deste a empresa não se desvencilha, uma vez que o acervo fático probatório produzido convalida a tese da inicial.

Inicialmente, é mister salientar que ato de improbidade é todo aquele que revela algum tipo de DESONESTIDADE, MÁ FÉ, FRAUDE, OBTENÇÃO DE VANTAGEM PARA SI, etc, causando um certo prejuízo ao empregador, todavia, o caráter ímprobo do reclamante não resta confirmado nos presentes autos.

**A uma**, porque a testemunha arrolada pela empresa ressaltou que, em uma pequena sala, havia uma caixa, e que esta já estava nesse local há algum tempo, que sabia o que tinha dentro da caixa, todavia, apesar de o produto ter uma etiqueta, não indicava que o produto dentro da referida caixa (de papelão) era frágil.

De acordo com seu depoimento, deduz-se que a testemunha não se recordava se estava trabalhando no dia, em o reclamante furou a caixa com uma faca.

**A duas**, porque a testemunha convidada pelo obreiro foi enfática em dizer que o local para refeição, era um lugar pequeno, uma salinha atrás da cozinha; e que nesse local havia uma caixa bem grande, que ocupava muito espaço e por causa disso o local ficava bem apertado.

Acrescentou ainda que ninguém informou ao depoente o conteúdo existente dentro da caixa, além de não ter qualquer aviso de FRÁGIL ou algo parecido e que ficou sabendo do conteúdo da caixa apenas no dia seguinte, com os outros empregados, ou seja, que havia um equipamento de ar condicionado, dentro da caixa.

Relatou também que houve uma brincadeira, porque o depoente sentou na cadeira onde antes estava o reclamante.

Esclareceu que não havia lugar para todos sentarem e que, durante a brincadeira, o reclamante desferiu um golpe de faca na caixa.

Narrou ainda que a gerente foi chamada para verificar o ocorrido, mas acha que nem ela sabia o que tinha dentro da caixa, mas mesmo assim, no dia seguinte o reclamante foi dispensado com justa causa.



Dessa forma, a prova oral não ratifica a tese quanto à improbidade do reclamante.

Ademais, o ocorrido foi gravado, e esta relatora, após converter o CD enviado à segunda instância, em arquivo de mídia, conseguiu acessar a referida gravação, com um minuto e trinta e oito segundos de duração, que se refere ao acontecimento acima narrado, ocorrido em 16/04/2017, por volta das 19h, como se extrai da tela do computador de onde foram extraídas as imagens.

A empresa reproduziu uma cópia em 28/05/2019, às 16h52m11seg.

Logo no início, dá para se perceber que realmente o refeitório dos empregados, dessa renomada empresa, é um verdadeiro cubículo, onde mal os empregados podem sentar ou se locomover, uma vez que é uma sala muito pequena.

Nesta saleta, verifica-se a existência de engradado de bebida de cor amarela no meio do recinto, totalmente jogado, servindo de apoio para os pés dos empregados.

Como a transmissão da imagem é parcial, nota-se que o refeitório parece possuir duas mesas quadradas, sendo uma pequena e outro média.

Conforme depoimentos, o reclamante estava sentado na cadeira preta, quando então outro colega brincando tomou o lugar. Com isso, o reclamante, teve que ficar em pé, e então, em um certo momento, movimentou-se para o seu lado esquerdo e pegou uma faca nas mãos, brincando com o colega ainda, pois dá para se vê que o amigo está rindo para ele.

Sem lugar para sentar, apoiou parte de seu corpo na referida caixa de papelão e, então, desferiu três golpes contra esta.

Nesse momento, o amigo com quem estava brincando o alerta que ele havia danificado a caixa de papelão com os golpes, e ri.

Outro empregado, com camiseta branca, mais atrás, estica-se para ver o que havia realmente acontecido.

A partir de então, o reclamante, o primeiro colega e o último que aparecera na cena, começam a abrir a caixa de papelão para ver o que tinha dentro e o tipo de dano que havia ocorrido.



O primeiro colega, rindo ainda, sai da sala, o reclamante volta a dar uma outra olhadela na caixa. Outros colaboradores começam a se aproximar da caixa, agora aberta, para verificar o que realmente havia ocorrido.

Pelas reações de todas as pessoas presentes, no momento do ocorrido, tem-se que os empregados só passaram a saber o que tinha dentro da caixa, após o reclamante ter aberto a caixa para saber se realmente havia danificado alguma coisa dentro dela.

Com efeito, foi realmente o reclamante que atingiu a máquina de ar condicionado, todavia, não se extrai do episódio em comento que o reclamante tivesse agido com dolo de destruir algum patrimônio do reclamado.

Como a caixa não tinha qualquer assinalação específica, o reclamante provavelmente achou que era uma simples caixa de papelão sem qualquer equipamento de valor em seu interior, "ESQUECIDA" ali por um tempo razoável.

Como dito pela própria testemunha, tudo fazia parte de uma brincadeira, um momento lúdico entre dois colegas de trabalho, apenas isso.

Não se tem qualquer tipo de comportamento violento do obreiro, visando à destruição do ambiente de trabalho.

Ademais, uma saleta com engradado e caixa com equipamento pelo chão de um refeitório, com circulação totalmente comprometida, para o número de empregados da empresa, do porte do OUTBACK, uma churrascaria renomada, viola normas regulamentadora, como por exemplo, a NR 24, recém-atualizada pela Portaria MTP n.º 2.772, de 05 de setembro de 2022.

Reza a referida norma que "Os empregadores devem oferecer aos seus trabalhadores locais ***em condições de conforto*** e higiene para tomada das refeições por ocasião dos intervalos concedidos durante a jornada de trabalho", e que os espaços físicos de tais refeitórios devem ser ***"arejados e apresentar boas condições de conservação, limpeza e higiene; e possuir assentos e mesas, balcões ou similares suficientes para todos os usuários atendidos"***. Além de possuir, é claro, espaços dignos para os empregados circularem, até mesmo para evitar acidentes de trabalho, e nesses termos, a caixa com tal equipamento, não deveria estar no refeitório dos empregados, sem qualquer aviso específico.



O empregador deveria ter se utilizado de outro ambiente para armazenar equipamentos de forma segura e evitar, assim, qualquer tipo de dano futuro, que pudesse eventualmente ocorrer, até mesmo por fatores naturais, imprevisíveis.

Entendo que o empregador, nesse caso, poderia ter aplicado uma advertência, uma suspensão, ou até mesmo, uma dispensa imotivada, mas não uma justa causa, que se mostra desarrazoada em tal contexto, já que não houve qualquer comportamento doloso, por parte do empregado, visando prejudicar intencionalmente o empregador.

A conduta do empregado não foi tão grave assim, ao ponto de quebrar o elemento estruturante da relação empregatícia, a fidúcia necessária para o prosseguimento normal da relação de trabalho, sendo insuficiente para justificar a aplicação da mais alta pena trabalhista.

Embora o reclamante tenha sido apenado no dia seguinte, preenchendo o elemento da imediatidade da aplicação da justa causa, não há falta grave ou gravíssima que justifique tal sanção, tampouco a proporcionalidade entre o ato faltoso e a pena aplicada.

O ato considerado "desabonador" praticado não foi realmente de grande monta a legitimar a pena máxima trabalhista. Assim, as provas documentais e orais produzidas revelaram que não se trata de IMPROBIDADE.

Assim, à míngua de prova robusta e mais convincente produzida pela empresa, não há se falar de dispensa motivada.

Correta a sentença que afastou a falta grave.

**Nego provimento.**

## **DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA CONCEDIDA AO RECLAMANTE**



Pugna, outrossim, pelo indeferimento da gratuidade de justiça conferida ao reclamante, sob o argumento que este não comprovou sua miserabilidade financeira, ônus que lhe competia, e além disso, não está assistido por sua entidade sindical, outro requisito necessário para que lhe seja garantido o benefício da gratuidade de justiça.

Consta da sentença:

"(...)

Gratuidade

Verificada a declaração de ID. c8fa640 - Pág. 1, o salário do Reclamante indicado nos contracheques, bem como, que no momento não há qualquer indício de que ele receba remuneração superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, DEFIRO a gratuidade de justiça por ele requerida, nos termos do art. 790, §3º da CLT.

(...) "

A presente demanda foi ajuizada após a vigência da reforma trabalhista, em 28/06/2019(Id.b7ce3be). Assim, a gratuidade de justiça postulada pelo autor deve ser analisada, à luz do novel §3º, do artigo 790, da CLT, que dispõe que é facultado aos órgãos julgadores conceder o benefício, a requerimento ou de ofício, a qualquer das partes que receberem salário igual ou inferior a quarenta por cento do teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, que atualmente equivale ao valor de R\$ 2.834,88 (40% sobre R\$ 7.087,22), conforme PORTARIA INTERMINISTERIAL MTP/ME nº 12, de 17/01/2022.

Por sua vez, o parágrafo 4º, do mesmo dispositivo legal, destaca que a gratuidade será concedida tanto à pessoa física, como à jurídica, que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. Entretanto, diversamente da pessoa jurídica, o empregado não precisa comprovar previamente a sua miserabilidade.



O repertório legal, introduzido pela reforma trabalhista, deve ser interpretado à luz do parágrafo 3º, do artigo 99, do CPC vigente, e dessa forma, deve-se concluir que há uma presunção relativa inicial de hipossuficiência da pessoa física, pautada na sua simples afirmação de hipossuficiência financeira.

**Na presente hipótese, não há informações que o reclamante esteja empregado, percebendo remuneração além do teto previdenciário. A percepção de valor inferior ao teto previdenciário ratifica a miserabilidade financeira inicialmente alegada pelo obreiro, impondo o deferimento do benefício pleiteado, a justificar a manutenção do julgado.**

Nego provimento.

## DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

O reclamado também recorre da condenação ao pagamento de honorários de sucumbência, sob o argumento que demonstrou a improcedência de todos os pedidos formulados na peça inaugural, devendo apenas o reclamante ser condenado ao pagamento da referida verba.

Sucessivamente, pugna pela condenação recíproca ao pagamento dos honorários de sucumbência, aplicando-se à hipótese o norte do artigo 85, do CPC vigente, na omissão do processo do trabalho.

Consta da sentença:

"(...)

Honorários de Advogado

Diante do art. 791-A, caput e parágrafos segundo e terceiro da CLT, e da sucumbência total da parte ré, arbitro os honorários advocatícios sucumbenciais da seguinte forma: pela Ré em favor do patrono da Autora - 15% sobre o valor da condenação.



(...)"

Examino.

O legislador reformista modificou diversos dispositivos da CLT e lhe acrescentou outros, como o artigo 791-A, que cuidou dos honorários advocatícios sucumbenciais recíprocos, na hipótese de procedência parcial.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu em 20/10/2021, por maioria (6 votos a 4), após divergência aberta na ADI 5766, que pessoas com direito à gratuidade de justiça, caso sejam sucumbentes, não terão mais que suportar o pagamento de honorários de advogado do ex-adverso (assim como os periciais).

A Suprema Corte entendeu que tal exigência viola o Direito Fundamental de acesso à Justiça.

Tal decisão, já transitada em julgado, em 04/08/2022, tem efeito vinculante e erga omnes a todos os demais órgãos do Poder Judiciário, nos termos do art. 102, § 2º, da CF /1988, do art. 28, p. único, da Lei nº 9.868/99 e do art. 927, I, do CPC das decisões proferidas pelo C. STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Sob tais premissas, apenas a reclamada arcará com os honorários de sucumbência em prol do advogado do reclamante, sobre o valor da condenação, e não este último, por ser beneficiário da gratuidade de justiça, a justificar o deferimento da benesse ao reclamante.

Nada a prover.

## DA ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRABALHISTA



Pugna, caso a procedência do pleito seja mantida, que os juros deverão ser apurados "pro rata die" a partir da data da propositura da ação, conforme preconiza do artigo 39, parágrafo primeiro da Lei 8177/91, assim como a correção monetária, não havendo se falar de aplicação do IPCAE, e da mesma forma, os índices de correção monetária deverão ser aplicados de acordo com o que preceitua o artigo 39, "caput", da Lei n. 8.177/91; artigo 459, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a nova redação dada pela Lei 7.855/89, bem como o Decreto-Lei n. 75/66, que claramente dispõem que o índice a ser aplicado para atualização é o do mês do vencimento da obrigação.

Consta da decisão:

"Correção Monetária e Juros

Tratando-se a Ação ajuizada sob a égide da Lei 13467/17, os juros e a correção monetária serão apurados nos moldes estabelecidos na ADC 58, conforme decisão proferida pelo E. STF, com repercussão geral reconhecida, o que será devidamente apurado em liquidação."

Ao exame.

A respeito da matéria, o colegiado adota a decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 18/12/2020, nos autos das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 58 e nº 59 e Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5.867 e nº 6.021, já em conformidade com a decisão de embargos de declaração publicada na data de 25/10/2021.

Cite-se a ementa do acórdão na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 58:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE. ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS RECURSAIS E DOS DÉBITOS JUDICIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 879, §7º, E ART. 899, §4º, DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467, DE 2017. ART. 39, CAPUT E §1º, DA LEI 8.177 DE 1991. POLÍTICA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E TABELAMENTO DE JUROS. INSTITUCIONALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO POLÍTICA DE DESINDEXAÇÃO DA ECONOMIA. TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. APELO AO LEGISLADOR. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES, PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AO ART. 879, §7º, E AO ART. 899, §4º, DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467, DE 2017. MODULAÇÃO DE EFEITOS.



1. A exigência quanto à configuração de controvérsia judicial ou de controvérsia jurídica para conhecimento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) associa-se não só à ameaça ao princípio da presunção de constitucionalidade - esta independe de um número quantitativamente relevante de decisões de um e de outro lado -, mas também, e sobretudo, à invalidação prévia de uma decisão tomada por segmentos expressivos do modelo representativo.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, decidindo que a TR seria insuficiente para a atualização monetária das dívidas do Poder Público, pois sua utilização violaria o direito de propriedade. Em relação aos débitos de natureza tributária, a quantificação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança foi reputada ofensiva à isonomia, pela discriminação em detrimento da parte processual privada (ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e RE 870.947-RG - tema 810).

3. A indevida utilização do IPCA-E pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) tornou-se confusa ao ponto de se imaginar que, diante da inaplicabilidade da TR, o uso daquele índice seria a única consequência possível. A solução da Corte Superior Trabalhista, todavia, lastreia-se em uma indevida equiparação da natureza do crédito trabalhista com o crédito assumido em face da Fazenda Pública, o qual está submetido a regime jurídico próprio da Lei 9.494/1997, com as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

4. A aplicação da TR na Justiça do Trabalho demanda análise específica, a partir das normas em vigor para a relação trabalhista. A partir da análise das repercussões econômicas da aplicação da lei, verifica-se que a TR se mostra inadequada, pelo menos no contexto da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), como índice de atualização dos débitos trabalhistas.

5. Confere-se interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017, definindo-se que, até que sobrevenha solução legislativa, deverão ser aplicados à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil), à exceção das dívidas da Fazenda Pública que possui regramento específico (art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), com a exegese conferida por esta Corte na ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e no RE 870.947-RG (tema 810).

6. Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991).

7. Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02). A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser



cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem.

8. A fim de garantir segurança jurídica e isonomia na aplicação do novo entendimento, fixam-se os seguintes marcos para modulação dos efeitos da decisão: (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão, em ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória, todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal, devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC).

9. Os parâmetros fixados neste julgamento aplicam-se aos processos, ainda que transitados em julgado, em que a sentença não tenha consignado manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais).

10. Ação Declaratória de Constitucionalidade e Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas parcialmente procedentes."

Observa-se que a Ata de Julgamento nº 40, de 18/12/2020, foi publicada no DJE em 12/02/2021, observando-se que houve embargos de declaração opostos em 14/04/2021 e 15/04/2021.

Eis a decisão do acórdão dos embargos de declaração, publicada na data de 25/10/2021:

"O Tribunal, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração opostos pelos amici curiae, rejeitou os embargos de declaração opostos pela ANAMATRA, mas acolheu, parcialmente, os embargos de declaração opostos pela AGU, tão somente para sanar o erro material constante da decisão de julgamento e do resumo do acórdão, de modo a estabelecer a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), sem conferir efeitos infringentes, nos termos do voto do Relator. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 15.10.2021 a 22.10.2021."

**Assim, em conformidade com o entendimento desta Turma, diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, acima transcrita, e já transitada em julgado em 02/02/2022, para fins de atualização monetária do crédito trabalhista, deverá ser aplicado o IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento, ser utilizada a taxa SELIC (juros e correção monetária), de acordo com os critérios de atualização monetária fixados pelo STF nas decisões supramencionadas - entendimento acolhido pela origem.**



Desse modo, nada a prover.

## **DO CÁLCULO DE SENTENÇA LÍQUIDA E DO PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO**

Recorre dos cálculos de sentença líquida, pois entende que estão totalmente dissociados da realidade e nitidamente majorados, notadamente ante a improcedência de todos os pedidos formulados na exordial, como já teve a oportunidade de demonstrar neste apelo, não sendo devido nada ao obreiro.

Ressalta que, além disso, os referidos cálculos devem ser apurados em liquidação de sentença, conforme preceitua a CLT, limitando-se aos valores apontados na inicial.

Analiso.

Em primeiro lugar, não foi proferida uma sentença líquida, assim, a insurgência genérica feita pelo reclamado demonstra mais, uma vez, sua total falta de interesse.

Todavia, na parte final de suas manifestações, há matéria que necessita de análise - restrição da condenação aos valores discriminados na inicial, já que o rito procedimental do presente feito é o sumaríssimo.

Em que pesem decisões da mais alta corte trabalhista do país, em contrário, esta relatora entende que mesmo no rito sumaríssimo, o valor da causa inicialmente apontado (somatório dos pedidos declinados na inicial ) refere-se a mera estimativa de valores.

Tal quantia não passa de um cálculo aproximado daquilo que o reclamante acha que lhe é devido, já que apenas, na liquidação da sentença, o crédito trabalhista terá sua verdadeira definição numérica.

Ademais, é mister salientar que a fixação do valor da causa é pertinente à fase de conhecimento, já que serve justamente para estabelecer o procedimento processual e viabilizar o juízo de missibilidade recursal.



Não se pode esquecer, que muitas outras variáveis podem suplementar a fase de liquidação da sentença, tais como indexadores monetários que se agregam ao cômputo do crédito trabalhista, multas, que no meio do caminho, podem ser aplicadas às partes etc., fatores que elevam naturalmente o quantum debeatur sem danificar a roupagem do rito, tampouco, incentivar a violação do Princípio da Congruência.

Inclusive, este é o mesmo raciocínio que se deve aplicar ao rito ordinário. O atual parágrafo 1º, do artigo 840, da CLT, exige, apenas, uma estimativa do valor do pedido.

A interpretação da aludida norma consolidada, que melhor atende aos princípios informadores do Direito do Trabalho, é a de que não se está exigindo da parte autora uma liquidação prévia dos pedidos.

O que a nova redação do referido dispositivo legal exige é que a parte autora atribua valor a cada direito ou verba postulada, apontando uma estimativa da quantia vindicada, para fins de fixação do valor da causa ou mesmo para arbitramento de custas e honorários de sucumbência, em eventual improcedência do pedido.

Assim, o cálculo da sentença líquida ou da sentença de liquidação não se restringem aos valores declinados na petição inicial.

Portanto, o valor da condenação pode ultrapassar as quantias declinadas na peça inaugural, não havendo, por conseguinte, se falar de violação ao Princípio da Adstrição, em quaisquer dos ritos.

Nada a prover.

## **DA COMPENSAÇÃO DE VALORES**

Requer, ainda, a compensação de todo e qualquer valor pago para a Reclamante, nos termos do artigo 767, da CLT, e da Súmula 18 do TST.



A magistrada de origem rejeitou o requerimento, sob o fundamento que não vislumbrou dívida vencida, líquida e referente à coisa fungível, do autor com o réu (art.368 e 369 do Código Civil).

Destaque-se, inicialmente, que a compensação está prevista no artigo 767, da CLT, como uma defesa indireta de mérito, pois refere-se a fatos modificativos do direito do autor, nos termos do inciso II, do artigo 818, da CLT, e inciso II, do artigo 373, do CPC vigente, e sendo assim, deve ser suscitada pelo reclamado em sua peça de bloqueio - e assim o fez.

De acordo com o artigo 368, da lei civil vigente "Se duas pessoas, forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem", todavia, tal reciprocidade não restou comprovada nos presentes autos.

**Frise-se ainda que, no presente caso, a reclamada alegou apenas genericamente a referida defesa, mas, sequer, trouxe um indício que seria realmente credora de dívida trabalhista do ex-empregado, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 18, do TST, ônus que lhe competia, mas do qual não se desvencilhou.**

**Nesse giro, entendo que os argumentos da reclamada no presente apelo, quanto à compensação de valores, são totalmente inócuos.**

Assim, nada a prover.

## **Conclusão do recurso**

Posto isso, não conheço do apelo quanto aos temas: recolhimentos previdenciários e fiscais, dedução de valores e expedição de ofícios; e conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamado, OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES BRASIL S.A., quanto às demais matérias, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade; e, no mérito, nego-lhe provimento, tudo na forma da fundamentação supra.

## **ACÓRDÃO**



**A C O R D A M** os Desembargadores que compõem a Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, não conhecer do apelo quanto aos temas: recolhimentos previdenciários e fiscais, dedução de valores e expedição de ofícios; e conhecer do recurso ordinário interposto pelo reclamado, OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES BRASIL S.A., quanto às demais matérias, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade; e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, na forma da fundamentação **do voto da Desembargadora Relatora. Vencido o Desembargador** Alvaro Luiz Carvalho Moreira, quanto à justa causa.

Rio de Janeiro, 02 de maio de 2023.

**Assinatura**

**EVELYN CORRÊA DE GUAMÁ GUIMARÃES**

**Desembargadora Relatora**

/mm

**Votos**

**Voto do(a) Des(a). ALVARO LUIZ CARVALHO MOREIRA / Gabinete do Desembargador Alvaro Luiz Carvalho Moreira**

Voto Divergente

Justa Causa

É fato incontroverso que o autor perfurou com uma faca, por duas vezes, uma caixa que se encontrava no local em que os empregados descansavam durante o intervalo intrajornada. É irrelevante o fato do reclamante mencionar que não sabia o que estava no interior da



caixa, pois não é admissível que perfure com faca, por mais de uma vez um objeto de propriedade da reclamada, até porque, se a tal caixa não tivesse utilidade para a reclamada certamente seria jogada fora e não seria mantida no local em que os empregados se encontravam.

Assim, dou provimento para reconhecer a falta grave e a dispensa por justa causa.

ALVARO LUIZ CARVALHO MOREIRA / Gabinete do Desembargador  
Alvaro Luiz Carvalho Moreira (Liberada por ALVARO LUIZ CARVALHO MOREIRA) em 24/04/2023  
14:23

