



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

Recurso Ordinário Trabalhista

1001198-39.2020.5.02.0401

Relator: VALDIR FLORINDO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 28/09/2021

Valor da causa: R\$ 64.492,68

Partes:

RECORRENTE: KAIQUY GEOVANY BORGES

ADVOGADO: MARCIO ARAUJO TAMADA

RECORRENTE: BK BRASIL OPERACAO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.

ADVOGADO: ADRIANO LORENTE FABRETTI

RECORRIDO: KAIQUY GEOVANY BORGES

ADVOGADO: MARCIO ARAUJO TAMADA

RECORRIDO: BK BRASIL OPERACAO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.

ADVOGADO: ADRIANO LORENTE FABRETTI



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

PROCESSO nº 1001198-39.2020.5.02.0401 (ROT)

RECURSO ORDINÁRIO DA 01ª VT/PRAIA GRANDE

RECORRENTES: KAIQUY GEOVANY BORGES , BK BRASIL OPERACAO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.

RECORRIDOS: KAIQUY GEOVANY BORGES , BK BRASIL OPERACAO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.

RELATORA: RENATA DE PAULA EDUARDO BENETI

EMENTA

ALIMENTAÇÃO. LANCHES. Não há lei que obrigue o empregador a fornecer alimentação ao empregado. Portanto, o direito do autor está escudado apenas na norma coletiva da categoria, a exemplo de fl. 54. E, analisando seu teor, não há definição do que seja refeição, tampouco vedação de que sejam considerados como refeição lanches e saladas. Portanto, se as convenções coletivas da categoria não vedaram o fornecimento de lanches e saladas como refeição, não cabe ao Poder Judiciário definir o que é refeição, seu teor nutricional, a variedade de alimentos, a quantidade de vitaminas e outras questões nutricionais. Sendo assim, reputo que a reclamada cumpriu a CCT, no particular. Recurso ordinário da reclamada e do autor que se nega provimento.

RELATÓRIO

Os pedidos da ação foram julgados procedentes em parte, conforme a sentença de fls.368/379.

A reclamada apresentou recurso ordinário às fls. 393/399, insurgindo-se em relação às seguintes matérias: justa causa, verbas rescisórias e horas extras.

Custas e seguro garantia às fls. 400/421.

O reclamante apresentou recurso ordinário às fls. 422/426, pretendendo a reforma quanto às seguintes matérias: rescisão indireta, alimentação e danos morais.

Contrarrazões da ré às fls. 429/432.

O autor, intimado (fl. 428), não apresentou contrarrazões.

Relatados.



VOTO

Conheço dos apelos, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

I - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

1. Justa Causa

Registre-se, que, para caracterização do abandono de emprego impõe-se a constatação tanto do elemento subjetivo (*animus abandonandi*), quanto do objetivo, este caracterizado pela ausência injustificada do trabalhador por período superior a trinta dias consecutivos, conforme construção jurisprudencial dominante (Súmula nº 32 do C. TST).

Por outro lado, o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado, motivo pelo qual, alegando a ré fato modificativo do direito do autor (ocorrência de abandono de emprego, a embasar a despedida por justa causa), atraiu para si o encargo probatório (artigo 818 da CLT, c/c artigo 373, II do CPC/15), deste não se desincumbindo a contento.

Incontroverso nos autos que, a partir de 29/10/2020, o autor não mais retornou ao trabalho. E que, em 23/11/2020, ajuizou a presente reclamatória trabalhista, pretendendo a rescisão indireta de seu contrato de trabalho.

Nesta linha, como bem salientou a Origem, dos 3 telegramas juntados aos autos (fls.313/315), convocando o autor para retorno às suas atividades laborais, dois deles foram enviados após a propositura da presente ação, pois datam de 01 e 04/12/2020, respectivamente, razão pela qual a ré tinha total ciência das razões do não comparecimento do autor, diante das irregularidades alegadas na exordial.

Neste aspecto, não se constata a presença do "*animus abandonandi*", pois certo que o reclamante não retornou ao trabalho, em razão de pretender a rescisão indireta do contrato de trabalho, o que encontra amparo do artigo 483, parágrafo 3º, da CLT. Tampouco, o elemento objetivo restou caracterizado, eis que, antes de 30 dias consecutivos de sua falta, em 29/10/2020, já havia ajuizado a presente ação (em 23/11/2020).



Sem reparos à r. sentença.

2. Verbas Rescisórias

Requer a recorrente, caso seja mantida a rescisão contratual como pedido de demissão, seja autorizado o desconto do aviso prévio das verbas rescisórias devidas pelo Recorrido, visto que esse não foi dado para a Recorrente.

Totalmente inovadora a tese recursal, eis que nada foi aventado por ocasião da contestação.

Nada a deferir.

3. Horas Extras - Cargo de Confiança

Primeiramente, registre-se que não há que se falar em confissão do autor, quanto ao exercício de cargo de confiança.

Conforme se infere de seu depoimento pessoal, o demandante, apenas, afirmou que, como o cargo de coordenador era considerado um cargo de confiança pela ré, não tinha horário fixo para refeição (fls. 364/365).

Ademais, a preposta da ré afirmou *"que o reclamante trabalhou como coordenador de turno; que como coordenador recebia RV, que é RV é uma remuneração variável paga se fossem batidas todas as metas; que não recebia nenhum valor fixo a mais pelo exercício do cargo de coordenador"*, bem como que *"a depoente fazia todas as escalas de trabalho; que o reclamante não fazia nenhuma escala de trabalho"* (fl.365).

Não bastasse, como bem ressaltou a r. decisão primária, os demonstrativos de pagamento (fls. 203/312), não apontam o pagamento da *"compensação salarial diferenciada a remunerar a alegada função de confiança"*.

Assim, não há nada a ser reformado.

Por fim, registre-se que não restando comprovada a tese de defesa, quanto ao exercício do cargo de gestão, tem-se que a não apresentação dos controles de frequência pela ré gerou presunção de veracidade da jornada declinada na inicial, nos termos da Súmula 338, do C. TST.



No mais, de se frisar, ainda, que, havendo aumento da remuneração pela integração das horas extras, devidos são os reflexos deferidos pela r. sentença, inclusive nos descansos semanais remunerados - dsr's - o que não implica em *bis in idem*, na medida em que o pagamento mensal não remunera o labor nos dsr's, mas o descanso.

Mantém-se.

II - RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR

1. Alimentação

Insurge-se o autor contra r. sentença, alegando que os lanches fornecidos pela reclamada não podem ser considerados como refeição, de forma que deveria ter recebido vale-refeição durante a contratualidade, fazendo jus à indenização correspondente.

Primeiramente, não há lei que obrigue o empregador a fornecer alimentação ao empregado. Portanto, o direito do autor está escudado apenas na norma coletiva da categoria, a exemplo de fl. 54.

E, analisando seu teor, não há definição do que seja refeição, tampouco vedação de que sejam considerados como refeição lanches e saladas.

Portanto, se as convenções coletivas da categoria não vedaram o fornecimento de lanches e saladas como refeição, não cabe ao Poder Judiciário definir o que é refeição, seu teor nutricional, a variedade de alimentos, a quantidade de vitaminas e outras questões nutricionais.

Sendo assim, reputo que a reclamada cumpriu a CCT, no particular.

Mantenho.

2. Rescisão Indireta

A questão relativa ao fornecimento adequado de alimentação, já restou dirimida no tópico anterior, razão pela qual não há que se falar em rescisão indireta, por tal motivo, tal como bem decidiu a Origem.



Da mesma forma, quanto à alegada falta de segurança no local de trabalho obreiro, observa-se que o propalado incidente entre clientes, ocorrido na fila do *Drive Thru*, bem como o retorno do motoqueiro com ameaças ao autor, sequer foram comprovados nos autos, sendo certo que o vídeo encartado à fl. 352 e o boletim de ocorrência, por si só, não suficientes a ensejar a pretendida rescisão indireta, já que não é possível se aferir a efetiva culpa por parte da reclamada, como bem salientou a r. sentença.

Nada a reformar.

3. Dano Moral

Como já referido no item 2, a alegada falta de segurança no local de trabalho obreiro, não restou comprovada, sendo certo que o vídeo encartado à fl. 352 e o boletim de ocorrência, por si só, não suficientes a ensejar a pretendida rescisão indireta, já que não é possível se aferir a efetiva culpa por parte da reclamada.

Sem reparos.

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados da 18ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em conhecer e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário da reclamada e do reclamante, tudo consoante fundamentação do voto da Relatora.

Votação: unânime.

Presidiu a sessão a Exma. Desembargadora Lilian Gonçalves.

Tomaram parte no julgamento as Exmas. Magistradas Renata de Paula Eduardo Beneti (Relatora), Rilma Aparecida Hemetério e Lilian Gonçalves.

Presente o I. Representante do Ministério Público do Trabalho.



RENATA DE PAULA EDUARDO BENETI
Relatora

cpa

