



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

ACÓRDÃO
(6ª Turma)
GMAcc/dmmc/hta

I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RITO SUMARÍSSIMO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 282, §2º, DO CPC. Deixa-se de apreciar a aludida nulidade, nos termos do artigo 282, §2º, do CPC, pois se antevê desfecho favorável ao recorrente no mérito.

EMPREGADO DOMÉSTICO. CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 150/2015. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. REGISTRO E CONTROLE DE HORÁRIOS. ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 126 DO TST. Ficou demonstrado o desacerto da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento. Agravo provido para conhecer e prover o agravo de instrumento, determinando o processamento do recurso de revista, no particular.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. EMPREGADO DOMÉSTICO. CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 150/2015. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. REGISTRO E CONTROLE DE HORÁRIOS. ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. No caso em tela, o entendimento consignado no acórdão regional apresenta-se em dissonância da jurisprudência desta Corte



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

no sentido de que, a partir da vigência da Lei Complementar 150/2015, passou a ser obrigatório, conforme o art. 12 da referida Lei Complementar, independentemente do número de empregados, o registro do horário de trabalho do empregado doméstico, sob pena de gerar presunção relativa da veracidade da jornada declinada na inicial, circunstância apta a demonstrar o indicador de transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. EMPREGADO DOMÉSTICO. CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 150/2015. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. REGISTRO E CONTROLE DE HORÁRIOS. ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR. Agravo de instrumento provido ante possível má aplicação da Súmula 338, I, da CLT.

III - RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. EMPREGADO DOMÉSTICO. CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 150/2015. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. REGISTRO E CONTROLE DE HORÁRIOS. ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR. REQUISITOS DO ART. 896, §1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. A partir da vigência da Lei Complementar 150/2015, passou a ser obrigatório, conforme o art. 12 da referida Lei Complementar, independentemente do número de empregados, haja vista inexistir qualquer condicionante nesse sentido, "o registro do



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

horário de trabalho do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo". No caso dos autos, ficou comprovada a contratação da autora, como empregada doméstica, a partir de 01/08/2019. Assim, incide o teor do artigo 12 da Lei Complementar 150/2015 desde o termo inicial do contrato de trabalho. Nesse contexto, a jurisprudência desta Corte Superior, diante de tal obrigação legal, vem se firmando no sentido de que a não apresentação dos cartões de ponto pelo empregador doméstico gera presunção relativa da veracidade da jornada declinada na inicial, presunção que se mantém caso inexistentes outros elementos de prova em sentido contrário. Precedentes. Sendo assim, diversamente do entendimento consignado pelo Regional, não tendo a reclamada se desincumbido do ônus processual que lhe cabia, e à míngua de outras prova em sentido contrário, a autora tem direito ao recebimento de horas extraordinárias postuladas na forma da inicial. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-303-47.2020.5.12.0036**, em que é Recorrente **DANIELA SILVA DE LIMA** e Recorrido **NEORY SCHLICHTING**.

Contra a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, a reclamante interpôs o presente agravo.

Regularmente intimados os agravados, não houve manifestação.
É o relatório.



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

V O T O

I - AGRAVO INTERNO

1 - CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo e está subscrito por advogado habilitado nos autos.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, **conheço**.

2 - MÉRITO

A agravante não se conforma com a decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo de instrumento, nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão mediante a qual se denegou seguimento ao recurso de revista, nos seguintes termos:

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (acórdão publicado em 24/03/2021; recurso apresentado em 06/04/2021).

Regular a representação processual.

Desnecessário o preparo.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Nos termos do artigo § 6º do 896-A da Consolidação das Leis do Trabalho, "o juízo de admissibilidade do recurso de revista exercido pela Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas".

O cabimento de recurso de revista nas demandas sujeitas ao procedimento sumaríssimo restringe-se às hipóteses de contrariedade à súmula do TST e à súmula vinculante do STF e violação direta de norma da Constituição Federal, consoante o disposto no § 9º do art. 896 da CLT.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / ATOS PROCESSUAIS / NULIDADE / NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Alegação(ões):

- violação do art. 93, IX, da Constituição Federal



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

A parte recorrente sustenta que o Colegiado não se manifestou quanto à alegação de que o empregador doméstico tem o ônus de juntar aos autos o controle de frequência independentemente do número de empregados, de modo que, na ausência dos referidos registros, presume-se verdadeira a jornada declinada na inicial.

Constata-se que a matéria devolvida à apreciação no recurso ordinário foi enfrentada no julgamento. Houve pronunciamento expresso e específico do Colegiado a respeito do tema e foram indicados os fundamentos de fato e de direito que ampararam seu convencimento jurídico. Não se vislumbra possível negativa de entrega da prestação jurisdicional.

DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS.

DURAÇÃO DO TRABALHO / INTERVALO INTRAJORNADA.

Alegação(ões):

- contrariedade às Súmulas 338, I, 437, III, do Tribunal Superior do Trabalho

A parte recorrente requer a condenação do reclamado ao pagamento de horas extras em razão da extrapolação da jornada e do desrespeito ao intervalo intrajornada, sustentando a natureza salarial da parcela.

Consta do acórdão:

"A lei dos empregados domésticos admite a contratação do regime de 12x36, jornada alegada pelo réu.

A prova testemunhal não comprova outra jornada, não se desincumbindo a autora do ônus probatório.

O Juízo ouviu partes e testemunhas e, pelo princípio da imediatidade, mantenho a análise feita pelo juízo a quo.

A jornada foi fixada das 7h às 19h, não havendo falar em adicional noturno.

Quanto ao intervalo intrajornada, a autora foi admitida em 05-07-19, já na vigência da Lei 13.467/17, que prevê o caráter indenizatório do intervalo suprimido.

(...)

Neste sentido, cito a decisão a quo, cujo fundamentos adoto como razões de decidir:

(...)

No caso, a controvérsia é se a autora trabalhava em jornada 12x36 ou 24x24. Considerando que a defesa alega o trabalho no regime 12x36, caberia a autora o ônus da prova de que trabalhou com carga horária diversa da contratada e anotada em todos os seus registros funcionais. Tendo em vista que a única testemunha ouvida trabalhou em período diverso da autora, entendo que ela não se desincumbiu de seu ônus, razão pela qual tenho que ela



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

trabalhou em jornada 12x36 das 7h às 19h. Considerando que lei das domésticas admite a contratação do sistema de compensação 12x36 sem que implique em horas extras, indefiro o pedido de horas extras."

Diante do registro de que a reclamante foi admitida já na vigência da Lei 13.467/2017, não há como se vislumbrar possível contrariedade à Súmula 437, III, do TST.

Por outro lado, também não há como se vislumbrar possível contrariedade à Súmula 338, I, do TST, uma vez que a controvérsia gravitou em torno do debate sobre a jornada acordada, se 12x36 ou 24x24, e o Colegiado, última instância na análise do conjunto fático-probatório (Súmula 126 do TST), concluiu que a reclamante trabalhou em jornada 12x36 das 7h às 19h.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / PARTES E PROCURADORES / SUCUMBÊNCIA / HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Alegação(ões):

A parte recorrente requer, na hipótese de sucesso do seu recurso, a condenação do reclamado ao pagamento de honorários sucumbenciais.

A análise da admissibilidade do recurso de revista, neste tópico, fica prejudicada, porque a pretensão está condicionada à eventual reforma do acórdão pelo Tribunal Superior do Trabalho.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista.

Na decisão proferida em recurso, ficou consignado:

RECURSO DA AUTORA

1 - HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. INTERVALO INTRAJORNADA. EXTRA-FOLHA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Insurge-se a autora quanto aos fundamentos do Juízo a quo.

Analiso.

Quanto as horas extras, diferente do alegado pela autora, o réu não tinha mais de dez empregados, não se exigindo o controle de jornada.

A lei dos empregados domésticos admite a contratação do regime de 12x36, jornada alegada pelo réu.

A prova testemunhal não comprova outra jornada, não se desincumbindo a autora do ônus probatório.

O Juízo ouviu partes e testemunhas e, pelo princípio da imediatidade, mantenho a análise feita pelo juízo a quo.

A jornada foi fixada das 7h às 19h, não havendo falar em adicional noturno.



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

Quanto ao intervalo intrajornada, a autora foi admitida em 05-07-19, já na vigência da Lei 13.467/17, que prevê o caráter indenizatório do intervalo suprimido.

Quanto ao salário extra folha, não há qualquer prova que possa amparar a autora.

Quanto aos honorários sucumbenciais, a autora foi sucumbente e a ação foi proposta na vigência da Lei 13.467/17, logo, aplica-se o art. 791-A da CLT.

Assim, comungo inteiramente do entendimento a quo, e, por se tratar de Rito Sumaríssimo, aplico o previsto no art. 895, § 1º, IV, da CLT, verbis:

IV - terá acórdão consistente unicamente na certidão de julgamento, com a indicação suficiente do processo e parte dispositiva, e das razões de decidir do voto prevalente. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a certidão de julgamento, registrando tal circunstância, servirá de acórdão. (grifei).

Neste sentido, cito a decisão a quo, cujo fundamentos adoto como razões de decidir:

(...)

2. Salário "Por Fora" Alega a autora que durante a contratualidade recebia mensalmente salário "por fora" totalizando o valor de R\$ 2.000,00 sendo pago por fora R\$ 700,00 (setecentos reais). Requer o reconhecimento do salário extrafolha no valor acima com integração na remuneração, retificação da CTPS e pagamento dos reflexos. O reclamado impugna as alegações e aduz a autora recebia mensalmente os valores constantes nos comprovantes de pagamento. Por se tratar de conduta ilegal e enquadrável como crime, a prova do pagamento do "por fora" ou "extrafolha" normalmente é de difícil produção. Dessa forma, indícios de prova devem ser considerados, visto que o infrator em razão das repercussões criminais que a prática desta conduta implica normalmente se vale de todos os meios para ocultar e escamotear. No caso, a prova oral não demonstrou o pagamento de valores extrafolha. A única testemunha ouvida não trabalhou no mesmo período da autora e, embora na sua época recebia o salário de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), afirmou todo o valor era registrado na sua carteira de trabalho demonstrando a conduta proba do reclamado quanto ao registro do salário de seus funcionários.



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

Assim, rejeito o pedido de reconhecimento do salário extrafolha no valor acima com integração na remuneração, retificação da CTPS e pagamento dos reflexos. **3. Horas Extras.** Pugna a autora pelo pagamento de horas extras alegando que trabalhava em escala de trabalho 24x24h de segunda a domingo, das 07h as 07h, com apenas 15/20 minutos de intervalo. Afirma que ela e a outra cuidadora se revezavam continuamente sem receber horas extras, nem mesmo compensar a jornada prorrogada. Requer o pagamento como horas extras das excedentes da 8ª diária ou 44ª semanal, com adicional de 50% (cinquenta por cento) e os domingos e feriados laborados com acréscimo de 100% (cem por cento) sobre a hora normal (S. 146 do TST), por todo o contrato de trabalho, acrescidas dos devidos reflexos legais. O reclamado contesta aduzindo que a autora trabalhava em jornada 12x36 das 7h às 19h e sempre gozou de seus intervalos intrajornadas. É incontroverso que a autora foi contratada com cuidadora, sendo de sua responsabilidade zelar pelos cuidados da Sra. Beatriz (esposa do reclamado) tais como, dar medicamentos, alimentação, banho, na residência deste. Consta ainda alegação de que a autora cuidava eventualmente da neta do casal.

O reconhecimento de direitos como a jornada de trabalho, FGTS com multa e indenização do seguro desemprego do trabalhador doméstico foram regulamentados com o advento da Lei Complementar n.150/ 2015 com vigência a partir de 01/06/2015. O recolhimento do FGTS deve ser feito em uma guia própria com os impostos unificados no sistema do E-social. A Lei Complementar 150/2015 admitiu a contratação dos trabalhadores domésticos para a jornada 12x36 prescindindo de maiores formalidades. Tanto é que no cadastro do e-social é permitido o registro da jornada 12x36 sem maiores exigências. **No caso, a controvérsia é se a autora trabalhava em jornada 12x36 ou 24x24. Considerando que a defesa alega o trabalho no regime 12x36, caberia a autora o ônus da prova de que trabalhou com carga horária diversa da contratada e anotada em todos os seus registros funcionais. Tendo em vista que a única testemunha ouvida trabalhou em período diverso da autora, entendo que ela não se desincumbiu de seu ônus, razão pela qual tenho que ela trabalhou em jornada 12x36 das 7h às**



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

19h. Considerando que lei das domésticas admite a contratação do sistema de compensação 12x36 sem que implique em horas extras, indefiro o pedido de horas extras

Indefiro também o pagamento do adicional noturno, visto que ele somente é devido no caso de labor a partir das 22h, o que não ocorria no caso. 4. Intervalo Intra jornada Relata a autora que usufruía apenas 15/20 minutos de intervalo, em total desrespeito à legislação. Requer o pagamento do intervalo intra jornada suprimido. o réu contesta genericamente alegando que a autora "sempre gozou dos seus intervalos intra jornada, uma vez que sua jornada era 12x36". Ao contrário da premissa sustentada pelo reclamado, a contratação de um trabalhador em jornada 12x36 pressupõe a ausência de fruição de intervalo, pois as horas contratadas para labor são exatamente 12 horas. Assim, cabe ao réu o ônus da prova de que, não obstante a contratação no regime 12x36, era destinado um tempo para fruição do intervalo intra jornada. Há de se ressaltar que a função da autora era cuidadora de uma senhora com problemas de saúde e de uma criança o que leva a conclusão que não elas não poderiam ficar sozinhas, pois são pessoas com vulnerabilidade. Dessa forma, ainda que pudesse durante a sua jornada fazer algumas pausas, não poderia se ausentar da residência do reclamado e deveria ficar em estado de alerta para atendê-las em caso de alguma necessidade.

Diante disso, e considerando que o réu não produziu qualquer prova que a autora usufruía integralmente do intervalo intra jornada, tenho por verdadeiras as alegações da inicial que a autora tinha apenas 20 minutos de intervalo. A violação do intervalo intra jornada, na sua grande maioria, implica em horas extras, visto que a jornada do trabalhador é aumentada em razão das não necessariamente labor no tempo que contratualmente era para ser de descanso não remunerado. É por este motivo que esta magistrada filia-se ao entendimento minoritário de que a violação pura e simples do intervalo enseja indenização nos termos fixados no §4º do art. 71 da CLT e, apenas quando há labor acima dos limites estabelecidos no art. 7º, XIII da CFEB/88 é que se pode falar em horas extras. Sendo assim, defiro 40 (quarenta) minutos a título de indenização pela sonegação do intervalo intra jornada a serem apurados conforme os registros de ponto, acrescidos



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

do adicional legal de 50%, nos termos do § 4º do art. 71 da CLT. Ante a natureza indenizatória da parcela que visa penalizar, indefiro os reflexos. Esclareço que a sonegação parcial do intervalo intrajornada não enseja ao empregado o pagamento de todo o intervalo como hora extra, mas apenas dos minutos sonegados do intervalo. Entendimento contrário violaria o preceito constitucional da igualdade, uma vez que trataria desiguais igualmente. De fato, não se pode dar tratamento jurídico idêntico a empregadores que sonegam aos seus empregados todo o intervalo intrajornada ou apenas parte dele, sob pena de premiar aqueles que agiram com maior torpeza. Dada a natureza indenizatória da verba deferida, indefiro os reflexos postulados.

(...)

7. Honorários Advocatícios. Considerando que esta ação foi ajuizada em 06.05.2020 quando já estava em vigor a Lei 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista, que acrescentou o art. 791-A a CLT são devidos honorários de sucumbência fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. Em caso de sucumbência recíproca, o seu §3º prescreve que "na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrarão honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários".(frisei)

Diante da procedência parcial dos pedidos e considerando os parâmetros fixados no §2º do mesmo diploma legal supra, arbitro os honorários de acordo com os parâmetros a seguir explicitados, sobre o valor bruto da liquidação, nos termos da Súmula 31 deste E. Regional:- os honorários ao procurador da parte autora serão calculados no percentual de 10% sobre o crédito da parte autora;- os honorários ao procurador do réu serão de 5% sobre a diferença do que foi postulado pela parte autora na inicial e o que vier a ser apurado em regular liquidação de sentença.

Acerca da "sucumbência parcial", adoto o mesmo entendimento da Magistrada deste foro Dra. Danieli Bertachini referente a corrente doutrinária apresentada pelo colega e professor Rodrigo Dias da Fonseca, Juiz do Trabalho na 18ª Região, no sentido de que "Nada obstante, soa-nos razoável a extensão de tal posição jurisprudencial



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

nas causas trabalhistas e mesmo a sua generalização, pelas características do processo do trabalho, de modo que se verifique a sucumbência não pelo valor individual de cada pedido, mas pelos próprios pedidos formulados, de per si "Em outras palavras, o reclamante ficará vencido, para efeito da fixação dos honorários advocatícios a seu cargo, sempre que o pedido (= o bem da vida) for integralmente indeferido. Nos demais casos, responde exclusivamente o Reclamado". Também nesse sentido o Enunciado nº 100 aprovado no XIX Congresso Nacional dos Magistrados do da Justiça do Trabalho (2017)

"99. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. O Juízo arbitrar honorários de sucumbência recíproca (artigo 791-A da CLT, §3º, da CLT) apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba restou acolhida. Quando o legislador mencionou "sucumbência parcial", referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial. "É importante mencionar ainda a existência da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 5.766) ajuizada pela Procuradoria-Geral da República questionando a chamada Reforma Trabalhista em determinados pontos, inclusive quanto ao dispositivo ora tratado, que estabelece a necessidade de pagamento de honorários de sucumbência, mesmo que esta seja beneficiária da justiça gratuita. Vale transcrever uma parte das fundamentações do voto do Min. Edson Fachin, sendo que até esta data presente, a aludida ADI encontra-se conclusa com o Min. Luiz Fux, sem decisão de mérito final, in verbis:

ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba restou acolhida. Quando o legislador mencionou "sucumbência parcial", referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial. "É importante mencionar ainda a existência da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 5.766) ajuizada pela Procuradoria-Geral da República questionando a chamada Reforma Trabalhista em determinados pontos, inclusive quanto ao dispositivo ora tratado, que estabelece a necessidade de pagamento de honorários de sucumbência, mesmo que esta seja beneficiária da justiça gratuita. Vale transcrever uma parte das fundamentações do voto do Min. Edson Fachin, sendo que até esta data presente, a aludida ADI encontra-se conclusa com o Min. Luiz Fux, sem decisão



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

de mérito final, in verbis: "Mesmo que os interesses contrapostos a justificar as restrições impostas pela legislação impugnada sejam assegurar um maior compromisso com a litigância para a defesa dos direitos sociais trabalhistas, verifica-se, a partir de tais restrições, uma possibilidade de negar-se direitos fundamentais dos trabalhadores."(consulta em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>).É patente que as restrições ao direito à gratuidade acabam afetar o direito fundamental ao acesso à Justiça e o próprio acesso aos direitos sociais trabalhistas e eventualmente contrariados, estando em total dissonância, portanto, com os ditames constitucionais. Nesse sentido, acerca do dispositivo que permite a dedução da parte dos créditos mesmo beneficiária da justiça gratuita, adoto posicionamento no sentido permitir apenas sem relação as parcelas de cunho indenizatório, haja vista a natureza alimentar dos créditos trabalhistas que impedem inclusive a sua penhora em consonância com a proposta de modulação do Ministro Luís Roberto Barroso.

Assim sendo, e pelos fundamentos supra, com relação aos pedidos deferidos total ou parcialmente, não há que se falar em honorários de sucumbência recíproca em desfavor da parte autora, devendo ser observado tão somente o comando previsto no caput do artigo 791-A da CLT, §3º, da CLT. Concluindo, para o pagamento dos honorários advocatícios em favor do procurador do réu autorizo a dedução dos valores referentes as indenizações deferidas à autora, e não sendo suficiente, ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas, se nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado desta decisão, houver modificação das condições socioeconômicas da autora. (Art. 791-A, §4 da CLT)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO DO RÉU

1 - INTERVALO INTRAJORNADA

Pede o réu a exclusão do intervalo intrajornada da sua condenação.

Sem razão.

Comungo do entendimento a quo.

A jornada de 12x36 pressupõe a ausência de fruição do intervalo. O réu não faz qualquer prova e sua contestação é genérica.



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

A autora cuidava de uma pessoa idosa, e, pelo menos, o réu deveria ter comprovado a substituição da autora durante o intervalo intrajornada. Mas, nenhuma prova fez.

Assim, comungo inteiramente do entendimento a quo, e, por se tratar de Rito Sumaríssimo, aplico o previsto no art. 895, § 1º, IV, da CLT, verbis:

IV - terá acórdão consistente unicamente na certidão de julgamento, com a indicação suficiente do processo e parte dispositiva, e das razões de decidir do voto prevalente. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a certidão de julgamento, registrando tal circunstância, servirá de acórdão. (grifei).

Neste sentido, cito a decisão a quo, cujo fundamentos adoto como razões de decidir:

4. Intervalo Intrajornada Relata a autora que usufruía apenas 15/20 minutos de intervalo, em total desrespeito à legislação. Requer o pagamento do intervalo intrajornada suprimido. o réu contesta genericamente alegando que a autora "sempre gozou dos seus intervalos intrajornada, uma vez que sua jornada era 12x36". Ao contrário da premissa sustentada pelo reclamado, a contratação de um trabalhador em jornada 12x36 pressupõe a ausência de fruição de intervalo, pois as horas contratadas para labor são exatamente 12 horas. Assim, cabe ao réu o ônus da prova de que, não obstante a contratação no regime 12x36, era destinado um tempo para fruição do intervalo intrajornada. Há de se ressaltar que a função da autora era cuidadora de uma senhora com problemas de saúde e de uma criança o que leva a conclusão que não elas não poderiam ficar sozinhas, pois são pessoas com vulnerabilidade. Dessa forma, ainda que pudesse durante a sua jornada fazer algumas pausas, não poderia se ausentar da residência do reclamado e deveria ficar em estado de alerta para atendê-las em caso de alguma necessidade. Diante disso, e considerando que o réu não produziu qualquer prova que a autora usufruía integralmente do intervalo intrajornada, tenho por verdadeiras as alegações da inicial que a autora tinha apenas 20 minutos de intervalo.

A violação do intervalo intrajornada, na sua grande maioria, implica em horas extras, visto que a jornada do trabalhador é aumentada em razão das horas não necessariamente labor no tempo que contratualmente era para ser de descanso não remunerado. É por este motivo que esta magistrada filia-se ao entendimento minoritário de que a violação pura e simples do intervalo enseja indenização nos termos fixados no §4º do art.71 da CLT e, apenas quando há labor acima dos limites estabelecidos



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

no art. 7º, XIII da CFRB/88 é que se pode falar em horas extras. Sendo assim, defiro 40 (quarenta) minutos a título de indenização pela sonegação do intervalo intrajornada a serem apurados conforme os registros de ponto, acrescidos do adicional legal de 50%, nos termos do § 4º do art. 71 da CLT. Ante a natureza indenizatória da parcela que visa penalizar, indefiro os reflexos. Esclareço que a sonegação parcial do intervalo intrajornada não enseja ao empregado o pagamento de todo o intervalo como hora extra, mas apenas dos minutos sonegados do intervalo. Entendimento contrário violaria o preceito constitucional da igualdade, uma vez que trataria desiguais igualmente. De fato, não se pode dar tratamento jurídico idêntico a empregadores que sonegam aos seus empregados todo o intervalo intrajornada ou apenas parte dele, sob pena de premiar aqueles que agiram com maior torpeza. Dada a natureza indenizatória da verba deferida, indefiro os reflexos postulados.

Nego provimento.

Quando da oposição dos embargos de declaração o Tribunal consignou o seguinte:

EMBARGOS DA AUTORA

Inicialmente, registro que, de acordo com os arts. 897-A da CLT e 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material na decisão embargada, ou, ainda, nos casos em que detectado manifesto erro na verificação dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso.

No caso, a embargante não aponta qualquer dos vícios elencados nos arts. 897-A da CLT e 1.22 do CPC.

Quanto as matérias, saliento que quando devidamente fundamentada a decisão, não há necessidade de esgotar todos os pontos de insurgência.

Destaco que, de acordo com o disposto na OJ nº 118 da SDI-1 do TST, "havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este".

No mesmo sentido, o item I da Súmula nº 297 do TST, dispõe que "Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito".

Quanto as horas extras e intervalares ambas estão devidamente fundamentadas no acórdão, inclusive, mantida a decisão a quo também pelos próprios fundamentos, conforme o previsto no art. 895, § 1º, IV, da CLT, por ser o processo de Rito Sumaríssimo.



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

Assim, o que pretende a autora é a mudança do julgado.
Rejeito.

A decisão regional foi publicada após iniciada a eficácia da Lei 13.467/2017, em 11/11/2017, que alterou o art. 896-A da CLT, passando a dispor:

"Art.896-A - O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

§ 1º São indicadores de transcendência, entre outros:

I - econômica, o elevado valor da causa;

II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;

III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;

IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.

§ 2º Poderá o relator, monocraticamente, denegar seguimento ao recurso de revista que não demonstrar transcendência, cabendo agravo desta decisão para o colegiado.

§ 3º Em relação ao recurso que o relator considerou não ter transcendência, o recorrente poderá realizar sustentação oral sobre a questão da transcendência, durante cinco minutos em sessão.

§ 4º Mantido o voto do relator quanto à não transcendência do recurso, será lavrado acórdão com fundamentação sucinta, que constituirá decisão irrecorrível no âmbito do tribunal.

...

§ 6º O juízo de admissibilidade do recurso de revista exercido pela Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas."

Insta frisar que o Tribunal Superior do Trabalho editou novo Regimento Interno - RITST, em 20/11/2017, adequando-o às alterações jurídico-processuais dos últimos anos, estabelecendo em relação ao critério da transcendência, além dos parâmetros já fixados em lei, o marco temporal para observância dos comandos inseridos pela Lei 13.467/2017:

"Art. 246. As normas relativas ao exame da transcendência dos recursos de revista, previstas no art. 896-A da CLT, somente incidirão naqueles interpostos contra decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho publicadas a partir de 11/11/2017, data da vigência da Lei n.º 13.467/2017."



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

Evidente, portanto, a subsunção do presente agravo de instrumento e do recurso de revista respectivo aos termos da referida lei.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço.

Em sede de agravo de instrumento, a parte insiste no processamento do apelo.

Analiso.

Considerando tratar-se de processo que tramita sob o rito sumaríssimo, o exame do recurso de revista encontra-se limitado a alegações de violação a dispositivos da Constituição e de contrariedade a súmula do TST ou súmula vinculante do Supremo Tribunal, na forma do artigo 896, § 9º, da CLT.

Com relação ao tópico "nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional", o exame dos critérios de transcendência está ligado à perspectiva de procedência da alegação.

Acresça-se, ainda, que a invocação da referida nulidade pressupõe, nos termos da Súmula 459 do TST, a indicação de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

No caso concreto, a questão de fundo encontra-se devidamente fundamentada pelo TRT, não se verificando transcendência a ser reconhecida. É imperioso asseverar que a Corte Regional, seja na decisão do recurso ordinário, seja depois, no pronunciamento levado a efeito nos embargos declaratórios, explicitou fundamentação consequente e clara, suficiente aos fins previstos no Inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Neles, nos aludidos pronunciamentos jurisdicionais, o Regional entendeu por bastantes e adequados os embasamentos adotados, estando devida e precisamente albergadas no acórdão, data venia, as questões trazidas nos embargos e havidas por insuscetíveis de promover modificação do julgado.

Sendo satisfatória a fundamentação, como considero que foi aqui; mostrando-se ela acessível às partes, clara e facilmente, sem logro ao objetivo de tornar racional e sindicável o resultado do julgamento, a inteligência do conteúdo da decisão, impõe-se, porquanto evidentemente insubsistente, refugar a arguição de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional e, portanto, não há transcendência a ser reconhecida.

Vale destacar, ainda, que o julgador não está adstrito ao conteúdo de uma única prova suscitada pela parte se, a partir da análise detida dos demais elementos probatórios constantes dos autos, justifica seu convencimento acerca da veracidade das alegações, e indica os motivos pelos quais acolhe ou rejeita cada elemento do conjunto probatório, ainda que em sentido diverso, contrário aos interesses do recorrente. Igualmente, questões eminentemente jurídicas são consideradas prequestionadas, ainda que fictamente, nos termos da Súmula 297, III, do TST.

Ante o exposto, não reconhecida a transcendência.

É sabido que a natureza extraordinária do recurso de revista não autoriza o reexame de fatos e provas. Desse modo, esta Corte Superior apenas pode valorar os dados fáticos delineados de forma expressa no



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

acórdão regional. É exatamente este o entendimento contido na Súmula 126 do TST, usada como suporte da decisão ora agravada.

Assim, se a pretensão recursal está frontalmente contrária às afirmações do Tribunal Regional acerca das questões probatórias, o recurso apenas se viabilizaria mediante a incursão nas provas coligidas aos autos, circunstância vedada pela já mencionada Súmula 126 do TST.

No caso, o exame detido dos autos, mediante o confronto entre as razões do recurso de revista e o acórdão proferido pelo Tribunal Regional, evidencia que não é possível inferir as violações e divergências indicadas, pois a pretensão recursal está frontalmente contrária às afirmações do Tribunal Regional acerca do tema em exame. Assim, para se chegar à conclusão diversa da adotada pelo Tribunal Regional, seria imprescindível o reexame fático-probatório, atraindo a incidência da Súmula 126 do TST.

Apesar de o art. 896-A da CLT estabelecer a necessidade de exame prévio da transcendência do recurso de revista, a jurisprudência da Sexta Turma do TST tem evoluído para entender que esta análise fica prejudicada quando o apelo carece de pressupostos processuais extrínsecos ou intrínsecos que impedem o alcance do exame meritório do feito, como no caso em tela.

Em vista do exposto, com base nos arts. 932, IV, c/c 1.011, I, do CPC, e 118, X, do RITST, NÃO RECONHEÇO a transcendência da causa quanto ao tema "Nulidade de prestação Jurisdicional", JULGO PREJUDICADO o exame da transcendência quanto aos demais temas e NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento." (fls. 272-286)

Alega a agravante que o seu recurso atende aos requisitos da transcendência. Renova o tema da "negativa de prestação jurisdicional" ao argumento de que o Regional não se pronunciou "acerca da obrigatoriedade da apresentação por parte do agravado dos cartões de ponto da agravante e distribuição do ônus da prova a partir da edição da Lei Complementar 150/2015 [...]." (fl. 292). Já no tema de fundo alusivo às "horas extras", defende que, "nos termos da Súmula 338, I, do TST, o empregador que não juntar os cartões de pontos do empregado nos autos, assume para si o ônus da prova quanto à jornada de trabalho." Pugna pelo reconhecimento das horas extraordinárias pleiteadas em exordial.

Ao exame.

Em relação ao tema da "**negativa de prestação jurisdicional**", **deixo de apreciá-lo** nos termos do artigo 282, §2º, do CPC, pois se antevê desfecho favorável ao recorrente no mérito.



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

Já com relação ao tema das “**horas extras**”, da análise das petições de agravo de instrumento e de recurso de revista, bem como a partir da leitura do acórdão recorrido, verifico que a decisão regional incide em aparente má aplicação da Súmula 338, I, do TST, não sendo o caso de aplicação do óbice da Súmula 126 do TST.

Dessa forma, **dou provimento** ao agravo, para prosseguir na análise do agravo de instrumento, no particular.

II – AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, **conheço** do agravo de instrumento.

Convém destacar que o apelo obstaculizado é regido pela Lei 13.467/2017, tendo em vista haver sido interposto contra decisão publicada em 24/3/2021, após iniciada a eficácia da aludida norma, em 11/11/2017.

2 – MÉRITO

Ficou consignado no acórdão regional:

“RECURSO DA AUTORA

1 - HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. INTERVALO INTRAJORNADA. EXTRA-FOLHA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Insurge-se a autora quanto aos fundamentos do Juízo a quo.

Analiso.

Quanto as horas extras, diferente do alegado pela autora, o réu não tinha mais de dez empregados, não se exigindo o controle de jornada.

A lei dos empregados domésticos admite a contratação do regime de 12x36, jornada alegada pelo réu.

A prova testemunhal não comprova outra jornada, não se desincumbindo a autora do ônus probatório.

O Juízo ouviu partes e testemunhas e, pelo princípio da imediatidade, mantenho a análise feita pelo juízo a quo.

A jornada foi fixada das 7h às 19h, não havendo falar em adicional noturno.



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

Quanto ao intervalo intrajornada, a autora foi admitida em 05-07-19, já na vigência da Lei 13.467/17, que prevê o caráter indenizatório do intervalo suprimido.

Quanto ao salário extra folha, não há qualquer prova que possa amparar a autora.

Quanto aos honorários sucumbenciais, a autora foi sucumbente e a ação foi proposta na vigência da Lei 13.467/17, logo, aplica-se o art. 791-A da CLT.

Assim, comungo inteiramente do entendimento a quo, e, por se tratar de Rito Sumaríssimo, aplico o previsto no art. 895, § 1º, IV, da CLT, verbis:

IV - terá acórdão consistente unicamente na certidão de julgamento, com a indicação suficiente do processo e parte dispositiva, e das razões de decidir do voto prevalente. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a certidão de julgamento, registrando tal circunstância, servirá de acórdão. (grifei).

Neste sentido, cito a decisão a quo, cujo fundamentos adoto como razões de decidir:

(...)

2. Salário "Por Fora" Alega a autora que durante a contratualidade recebia mensalmente salário "por fora" totalizando o valor de R\$ 2.000,00 sendo pago por fora R\$ 700,00 (setecentos reais). Requer o reconhecimento do salário extrafolha no valor acima com integração na remuneração, retificação da CTPS e pagamento dos reflexos. O reclamado impugna as alegações e aduz a autora recebia mensalmente os valores constantes nos comprovantes de pagamento. Por se tratar de conduta ilegal e enquadrável como crime, a prova do pagamento do "por fora" ou "extrafolha" normalmente é de difícil produção. Dessa forma, indícios de prova devem ser considerados, visto que o infrator em razão das repercussões criminais que a prática desta conduta implica normalmente se vale de todos os meios para ocultar e escamotear. No caso, a prova oral não demonstrou o pagamento de valores extrafolha. A única testemunha ouvida não trabalhou no mesmo período da autora e, embora na sua época recebia o salário de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), afirmou todo o valor era registrado na sua carteira de trabalho demonstrando a conduta proba do reclamado quanto ao registro do salário de seus funcionários.

Assim, rejeito o pedido de reconhecimento do salário extrafolha no valor acima com integração na remuneração, retificação da CTPS e pagamento dos reflexos. **3. Horas Extras.** Pugna a autora pelo pagamento de horas extras alegando que trabalhava em escala de trabalho 24x24h de segunda a domingo,



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

das 07h as 07h, com apenas 15/20 minutos de intervalo. Afirma que ela e a outra cuidadora se revezavam continuamente sem receber horas extras, nem mesmo compensar a jornada prorrogada. Requer o pagamento como horas extras das excedentes da 8ª diária ou 44ª semanal, com adicional de 50% (cinquenta por cento) e os domingos e feriados laborados com acréscimo de 100% (cem por cento) sobre a hora normal (S. 146 do TST), por todo o contrato de trabalho, acrescidas dos devidos reflexos legais. O reclamado contesta aduzindo que a autora trabalhava em jornada 12x36 das 7h às 19h e sempre gozou de seus intervalos intrajornadas. É incontroverso que a autora foi contratada com cuidadora, sendo de sua responsabilidade zelar pelos cuidados da Sra. Beatriz (esposa do reclamado) tais como, dar medicamentos, alimentação, banho, na residência deste. Consta ainda alegação de que a autora cuidava eventualmente da neta do casal.

O reconhecimento de direitos como a jornada de trabalho, FGTS com multa e indenização do seguro desemprego do trabalhador doméstico foram regulamentados com o advento da Lei Complementar n.150/ 2015 com vigência a partir de 01/06/2015. O recolhimento do FGTS deve ser feito em uma guia própria com os impostos unificados no sistema do E-social. A Lei Complementar 150/2015 admitiu a contratação dos trabalhadores domésticos para a jornada 12x36 prescindindo de maiores formalidades. Tanto é que no cadastro do e-social é permitido o registro da jornada 12x36 sem maiores exigências. **No caso, a controvérsia é se a autora trabalhava em jornada 12x36 ou 24x24. Considerando que a defesa alega o trabalho no regime 12x36, caberia a autora o ônus da prova de que trabalhou com carga horária diversa da contratada e anotada em todos os seus registros funcionais. Tendo em vista que a única testemunha ouvida trabalhou em período diverso da autora, entendo que ela não se desincumbiu de seu ônus, razão pela qual tenho que ela trabalhou em jornada 12x36 das 7h às 19h. Considerando que lei das domésticas admite a contratação do sistema de compensação 12x36 sem que implique em horas extras, indefiro o pedido de horas extras**

Indefiro também o pagamento do adicional noturno, visto que ele somente é devido no caso de labor a partir das 22h, o que não ocorria no caso. 4. Intervalo Intrajornada Relata a autora que usufruía apenas 15/20 minutos de intervalo, em total desrespeito à legislação. Requer o pagamento do intervalo intrajornada suprimido. o réu contesta genericamente alegando que a autora "sempre gozou dos seus intervalos intrajornada,



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

uma vez que sua jornada era 12x36".Ao contrário da premissa sustentada pelo reclamado, a contratação de um trabalhador em jornada 12x36 pressupõe a ausência de fruição de intervalo, pois as horas contratadas para labor são exatamente 12 horas. Assim, cabe ao réu o ônus da prova de que, não obstante a contratação no regime 12x36, era destinado um tempo para fruição do intervalo intrajornada. Há de se ressaltar que a função da autora era cuidadora de uma senhora com problemas de saúde e de uma criança o que leva a conclusão que não elas não poderiam ficar sozinhas, pois são pessoas com vulnerabilidade. Dessa forma, ainda que pudesse durante a sua jornada fazer algumas pausas, não poderia se ausentar da residência do reclamado e deveria ficar em estado de alerta para atendê-las em caso de alguma necessidade.

Diante disso, e considerando que o réu não produziu qualquer prova que a autora usufruía integralmente do intervalo intrajornada, tenho por verdadeiras as alegações da inicial que a autora tinha apenas 20 minutos de intervalo. A violação do intervalo intrajornada, na sua grande maioria, implica em horas extras, visto que a jornada do trabalhador é aumentada em razão das atividades não necessariamente labor no tempo que contratualmente era para ser de descanso não remunerado. É por este motivo que esta magistrada filia-se ao entendimento minoritário de que a violação pura e simples do intervalo enseja indenização nos termos fixados no §4º do art.71 da CLT e, apenas quando há labor acima dos limites estabelecidos no art. 7º, XIII da CF/88 é que se pode falar em horas extras. Sendo assim, defiro 40 (quarenta) minutos a título de indenização pela sonegação do intervalo intrajornada a serem apurados conforme os registros de ponto, acrescidos do adicional legal de 50%, nos termos do § 4º do art. 71 da CLT. Ante a natureza indenizatória da parcela que visa penalizar, indefiro os reflexos. Esclareço que a sonegação parcial do intervalo intrajornada não enseja ao empregado o pagamento de todo o intervalo como hora extra, mas apenas dos minutos sonegados do intervalo. Entendimento contrário violaria o preceito constitucional da igualdade, uma vez que trataria desiguais igualmente. De fato, não se pode dar tratamento jurídico idêntico a empregadores que sonegam aos seus empregados todo o intervalo intrajornada ou apenas parte dele, sob pena de premiar aqueles que agiram com maior torpeza. Dada a natureza indenizatória da verba deferida, indefiro os reflexos postulados.

(...)



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

7. Honorários Advocatícios. Considerando que esta ação foi ajuizada em 06.05.2020 quando já estava em vigor a Lei 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista, que acrescentou o art. 791-A a CLT são devidos honorários de sucumbência fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. Em caso de sucumbência recíproca, o seu §3º prescreve que "na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrar honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários".(frisei)

Diante da procedência parcial dos pedidos e considerando os parâmetros fixados no §2º do mesmo diploma legal supra, arbitro os honorários de acordo com os parâmetros a seguir explicitados, sobre o valor bruto da liquidação, nos termos da Súmula 31 deste E. Regional:- os honorários ao procurador da parte autora serão calculados no percentual de 10% sobre o crédito da parte autora;- os honorários ao procurador do réu serão de 5% sobre a diferença do que foi postulado pela parte autora na inicial e o que vier a ser apurado em regular liquidação de sentença.

Acerca da "sucumbência parcial", adoto o mesmo entendimento da Magistrada deste foro Dra. Danieli Bertachini referente a corrente doutrinária apresentada pelo colega e professor Rodrigo Dias da Fonseca, Juiz do Trabalho na 18ª Região, no sentido de que "Nada obstante, soa-nos razoável a extensão de tal posição jurisprudencial nas causas trabalhistas e mesmo a sua generalização¹, pelas características do processo do trabalho, de modo que se verifique a sucumbência não pelo valor individual de cada pedido, mas pelos próprios pedidos formulados, de per si "Em outras palavras, o reclamante ficará vencido, para efeito da fixação dos honorários advocatícios a seu cargo, sempre que o pedido (= o bem da vida) for integralmente indeferido. Nos demais casos, responde exclusivamente o Reclamado". Também nesse sentido o Enunciado nº 100 aprovado no XIX Congresso Nacional dos Magistrados do da Justiça do Trabalho (2017)

"99. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. O Juízo arbitrar honorários de sucumbência recíproca (artigo 791-A da CLT, §3º, da CLT) apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba restou acolhida. Quando o legislador mencionou "sucumbência



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

parcial", referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial. "É importante mencionar ainda a existência da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 5.766) ajuizada pela Procuradoria-Geral da República questionando a chamada Reforma Trabalhista em determinados pontos, inclusive quanto ao dispositivo ora tratado, que estabelece a necessidade de pagamento de honorários de sucumbência, mesmo que esta seja beneficiária da justiça gratuita. Vale transcrever uma parte das fundamentações do voto do Min. Edson Fachin, sendo que até esta data presente, a aludida ADI encontra-se conclusa com o Min. Luiz Fux, sem decisão de mérito final, in verbis:

ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba restou acolhida. Quando o legislador mencionou "sucumbência parcial", referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial. "É importante mencionar ainda a existência da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 5.766) ajuizada pela Procuradoria-Geral da República questionando a chamada Reforma Trabalhista em determinados pontos, inclusive quanto ao dispositivo ora tratado, que estabelece a necessidade de pagamento de honorários de sucumbência, mesmo que esta seja beneficiária da justiça gratuita. Vale transcrever uma parte das fundamentações do voto do Min. Edson Fachin, sendo que até esta data presente, a aludida ADI encontra-se conclusa com o Min. Luiz Fux, sem decisão de mérito final, in verbis: "Mesmo que os interesses contrapostos a justificar as restrições impostas pela legislação impugnada sejam assegurar um maior compromisso com a litigância para a defesa dos direitos sociais trabalhistas, verifica-se, a partir de tais restrições, uma possibilidade de negar-se direitos fundamentais dos trabalhadores."(consulta em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>).É patente que as restrições ao direito à gratuidade acabam afetar o direito fundamental ao acesso à Justiça e o próprio acesso aos direitos sociais trabalhistas e eventualmente contrariados, estando em total dissonância, portanto, com os ditames constitucionais. Nesse sentido, acerca do dispositivo que permite a dedução da parte dos créditos mesmo beneficiária da justiça gratuita, adoto posicionamento no sentido permitir apenas sem relação as parcelas de cunho indenizatório, haja vista a natureza alimentar dos créditos trabalhistas que impedem inclusive a sua penhora em consonância com a proposta de modulação do Ministro Luís Roberto Barroso.

Assim sendo, e pelos fundamentos supra, com relação aos pedidos deferidos total ou parcialmente, não há que se falar em



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

honorários de sucumbência recíproca em desfavor da parte autora, devendo ser observado tão somente o comando previsto no caput do artigo 791-A da CLT, §3º, da CLT. Concluindo, para o pagamento dos honorários advocatícios em favor do procurador d o réu autorizo a dedução dos valores referentes as indenizações deferidas à autora, e não sendo suficiente, ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas, se nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado desta decisão, houver modificação das condições socioeconômicas da autora. (Art. 791-A, §4 da CLT)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso." (fls. 190-194).

No caso em tela, o entendimento consignado no acórdão regional apresenta-se em dissonância da jurisprudência desta Corte no sentido de que, a partir da vigência da Lei Complementar 150/2015, passou a ser obrigatório, conforme o art. 12 da referida Lei Complementar, independentemente do número de empregados, o registro do horário de trabalho do empregado doméstico, sob pena de gerar presunção relativa da veracidade da jornada declinada na inicial, circunstância apta a demonstrar o indicador de **transcendência política**, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT.

Ademais, esclareço que a Sexta Turma tem compreendido que deve ser reconhecida a transcendência política - prevista no inciso II do mencionado dispositivo - o desrespeito à jurisprudência reiterada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ainda que o entendimento não tenha sido objeto de Súmula.

Passo à análise dos demais requisitos de admissibilidade do recurso.

A recorrente logrou demonstrar a satisfação dos novos requisitos estabelecidos no art. 896, § 1º-A, da CLT, destacando, às fls. 216-220, os trechos que consubstanciam a controvérsia, bem como apontou de forma explícita e fundamentada, contrariedade a verbete sumular.

Ultrapassado esse exame inicial, é necessário perquirir acerca da satisfação dos requisitos estabelecidos nas alíneas do artigo 896 da CLT.

A recorrente defende que, "a partir da vigência da Lei Complementar n. 150/2015, o empregador doméstico passou a estar obrigado por lei a manter registro de jornada idôneo, e que a quebra desta obrigação inverte o ônus da



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir, constantes no item I da Súmula 338 do TST." (fl. 225). Destaca que "a decisão do tribunal regional ao atribuir o ônus da prova relativo a jornada extraordinária à recorrente, não obstante a não-apresentação injustificada dos controles de frequência pelo recorrido, contrariou as disposições constantes no item I da Súmula 338 do TST." Pugna pelo reconhecimento da jornada indicada na inicial e "consequentemente condenar o recorrido no pagamento como extras todas as horas trabalhadas além da 08ª diária ou 44ª semanal (o que for mais vantajoso), com adicional de 50%, de segunda a sábado e com adicional de 100% as horas extras trabalhadas aos domingos e feriados, e, ainda, o adicional noturno, nos termos da exordial." (fl. 234). Aponta contrariedade à Súmula 338, I, do TST.

Em exame.

Trata-se de recurso interposto em processo submetido ao procedimento sumaríssimo. Portanto, nos termos do artigo 896, § 9º, da CLT, somente será admitido por contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, súmula vinculante do STF e violação direta da Constituição da República.

A partir da vigência da Lei Complementar 150/2015, que regulamentou a aplicação dos direitos estendidos aos empregados domésticos com a Emenda Constitucional 72/2013, passou a ser obrigatório, conforme o art. 12 da referida Lei Complementar, independentemente do número de empregados, haja vista inexistir qualquer condicionante nesse sentido, "o registro do horário de trabalho do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo".

No caso dos autos, ficou comprovada a contratação da autora, como empregada doméstica, a partir de 1/8/2019 (fl. 121). Assim, incide o teor do artigo 12 da LC 150/2015 desde o termo inicial do contrato de trabalho.

Nesse contexto, a jurisprudência desta Corte Superior, diante de tal obrigação legal, vem se firmando no sentido de que a não apresentação dos cartões de ponto pelo empregador doméstico gera presunção relativa da veracidade da jornada declinada na inicial, presunção que se mantém caso inexistentes outros elementos de prova em sentido contrário.

Cito, nesse sentido, os seguintes precedentes:



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

"RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. **EMPREGADO DOMÉSTICO. HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DOS CONTROLES DE PONTO. ÔNUS DA PROVA. LEI COMPLEMENTAR Nº 150/2015.** TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA . De acordo com o art. 12 da Lei Complementar nº 150/2015, vigente desde o termo inicial do contrato de trabalho da autora, " é obrigatório o registro do horário de trabalho do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo. " Desse modo, a não apresentação dos controles de jornada em juízo pelo empregador doméstico enseja a presunção relativa da jornada alegada na inicial, a qual pode ser elidida por prova em sentido contrário, nos termos da Súmula nº 338, I, desta Corte, aplicável analogicamente e à hipótese. No caso dos autos, o e. TRT, com base na distribuição do ônus da prova, manteve a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras, uma vez que a reclamada não apresentou os controles de horário da reclamante, empregada doméstica, tampouco demonstrou, por outros meios de prova, a inexistência do direito postulado. **Conforme se verifica, não tendo a reclamada se desincumbido do ônus processual que lhe cabia, o Regional ao concluir que à autora faz jus ao recebimento de horas extraordinárias, decidiu em consonância com a nova realidade normativa decorrente da Lei nº 150/2015 e com a Súmula nº 338, I, desta Corte. Precedentes.** Assim sendo, em pese a transcendência jurídica reconhecida, não há como prosseguir no exame da revista. Recurso de revista não conhecido " (RR-737-04.2020.5.20.0007, **5ª Turma**, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 14/04/2023. Negrito meu.).

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. **EMPREGADA DOMÉSTICA. HORAS EXTRAS. PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 150/2015. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE PONTO.** QUADRO FÁTICO QUE NÃO PERMITE CONCLUIR PELA JORNADA DECLINADA NA INICIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126 DO TST. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. 1. A partir da vigência da Lei Complementar n. 150/2015, que regulamentou a aplicação dos direitos estendidos aos empregados domésticos com a Emenda Constitucional 72/2013, passou a ser obrigatório, conforme o art. 12 da referida Lei Complementar, independentemente do número de empregados, haja vista inexistir qualquer condicionante nesse sentido, "o registro do horário de trabalho do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo". 2. **A jurisprudência desta Corte Superior, diante de tal obrigação legal, vem se firmando no sentido de que a não apresentação dos cartões de ponto pelo empregador doméstico gera presunção relativa da veracidade da jornada declinada na inicial, presunção que se mantém caso inexistentes outros elementos de prova em sentido contrário.** 3. Na hipótese, no



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

entanto, o Tribunal Regional, “considerando o conjunto da prova”, entendeu pela impossibilidade de reconhecimento da jornada declinada na inicial sob o fundamento de que “o quadro narrado pela autora em seu depoimento, tomado à luz da experiência da vida em sociedade (CPC, art. 375), parece evidentemente exagerado. Em seu conjunto, significaria trabalho em todos os dias, sem exceção e sem intervalo. Algo claramente inverossímil, se levado ao crivo dos demais elementos dos autos”. Nesse sentido, registrou que: a) a demandante residia no local de trabalho com sua filha que “chegava da escola às 12h e, naturalmente, deveria alimentar-se também”; b) a partir de novembro de 2015 foi contratada pessoa para cozinhar três vezes por semana, além de haver um faxineiro; c) as partes não quiseram se valer dos depoimentos de outras pessoas que acompanhavam a rotina de trabalho da autora. 4. A conclusão a que chegou o Tribunal Regional decorreu da análise dos elementos fático-probatórios dos autos. Para se chegar a um entendimento em sentido contrário seria indispensável o revolvimento de fatos e provas, pelo que incide, no aspecto, o óbice da Súmula de nº 126 do TST. Agravo a que se nega provimento” (Ag-AIRR-101844-44.2016.5.01.0045, **1ª Turma**, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 06/10/2023. Negrito meu.).

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017 (...) 2 - **HORAS EXTRAS. EMPREGADO DOMÉSTICO. CONTROLE DE JORNADA. LC 150/2015. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA.** O artigo 12 da LC 150/2015 estabelece a obrigatoriedade do registro de horários pelo empregador doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo. Assim, a ausência de controle do horário de trabalho do empregado doméstico enseja a presunção relativa da jornada alegada na inicial, a qual pode ser elidida por prova em contrário. Pleiteado, portanto, em juízo o pagamento de horas extras, cabe ao empregador a demonstração da inexistência do direito postulado, o que não ocorreu na presente demanda. Agravo não provido. (Ag-AIRR - 1001110-22.2018.5.02.0061, Relatora Ministra: Delaíde Alves Miranda Arantes, Data de Julgamento: 25/05/2022, **8ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 27/05/2022. Negrito meu.)

"(...)RECURSO DE REVISTA DA PARTE AUTORA. LEI Nº 13.467/2017 . **EMPREGADO DOMÉSTICO. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. REGISTRO E CONTROLE DE HORÁRIOS. ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR. LEI COMPLEMENTAR Nº 150/2015.** TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA CONSTATADA . Assegurada ao trabalhador doméstico a duração do trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, consoante inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal, o artigo 2º da Lei Complementar nº 150/2015 reforça a duração normal do trabalho doméstico e seu artigo 12 estabelece a obrigatoriedade do registro de horários pelo empregador.



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

Trata-se de um dever legal do empregador doméstico viabilizar o registro dos horários laborados, e, por consequência lógica, é seu o ônus processual de comprovar a jornada de trabalho. A falta de tal controle, e a não apresentação em juízo, enseja a presunção relativa da jornada alegada na inicial. Ressalte-se que interpretação do mencionado artigo 12 em sentido diverso esvazia a finalidade e o alcance do dispositivo. Conclui-se, portanto, que, uma vez pleiteado em Juízo o pagamento de horas extras, é encargo do empregador doméstico, além de realizar o registro e controle da jornada de trabalho, apresentar os documentos correspondentes ou outro meio de prova suficiente a afastar as alegações da parte autora. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-102325-46.2016.5.01.0032, **7ª Turma**, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 08/04/2022. Negrito meu.).

(...) II - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS - JORNADA EXTERNA DO **TRABALHADOR DOMÉSTICO - MOTORISTA - ÔNUS DA PROVA - CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 150/2015. O artigo 12 da Lei Complementar nº 150/2015 dispõe que: "é obrigatório o registro do horário de trabalho do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo".** O Tribunal Regional negou provimento ao recurso do reclamante, por entender que essa regra não se estenderia ao empregado doméstico que exerce atividades fora da residência do empregador e por verificar que o autor não apresentou prova de sua alegada jornada extenuante de motorista. **Conforme bem ressaltado pelo Colegiado a quo, o encargo de comprovar as horas extras do trabalhador doméstico passou a ser do empregador a partir da vigência do indigitado artigo 12.** Assim, a controvérsia dos autos encontra-se restrita à tese regional de que esse novo regramento não alcançaria os empregados que desempenham suas funções externamente e, por essa razão, o ônus da prova permaneceria com os trabalhadores. Constata-se, da literalidade do artigo 12 da LC nº 150, que o legislador, ao determinar a obrigatoriedade de registro do horário de trabalho do empregado doméstico, não limitou esse direito aos trabalhadores que desempenham suas tarefas no âmbito da residência do empregador. A presunção é a de que, se a mens legis fosse aquela compreendida pela Turma de segunda instância, haveria uma ressalva no texto legal, mesmo porque a exclusão dos obreiros externos da referida garantia andaria em sentido oposto ao espírito protetivo emanado da LC nº 150. Destarte, entende-se que a interpretação restritiva do novo dispositivo, conferida pelo Regional, viola a máxima do in dubio pro operario, desdobramento do princípio da proteção do trabalhador. Pelo exposto e nos termos dos artigos 818, II, da CLT e 373, II, do CPC, caberia à reclamada comprovar, por meio dos registros do horário de trabalho, que o autor não faria jus às horas extras indicadas na petição inicial. Atente-se, somente, para o fato de que essa conclusão não alcança o intervalo intrajornada, tendo em



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

vista que a jurisprudência do TST encontra-se pacificada no sentido de que, em se tratando de jornada externa, a presunção do correto usufruto da pausa para descanso e alimentação milita em favor do empregador. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 12 da Lei Complementar nº 150/2015 e parcialmente provido. CONCLUSÃO: Agravo de instrumento conhecido e desprovido, por ausência de transcendência e recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (RRAg - 2308-36.2018.5.22.0003 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 16/02/2022, **3ª Turma** , Data de Publicação: DEJT 18/02/2022. Negrito meu.)

O Regional, por sua vez, concluiu que não seria necessária a apresentação dos controles de jornada por parte de ré e atribuiu à reclamante o ônus da prova em relação à jornada alegada na exordial.

Todavia, como visto, a não apresentação dos controles de jornada em juízo pelo empregador doméstico, em contrato de trabalho firmado após a vigência da Lei Complementar 150/2015, enseja a presunção relativa da jornada alegada na inicial, nos termos da Súmula 338, I, desta Corte, aplicável por analogia.

Sendo assim, diversamente do entendimento consignado pelo Regional, não tendo a reclamada se desincumbido do ônus processual que lhe cabia, e à míngua de outras prova em sentido contrário, a autora tem direito ao recebimento de horas extraordinárias postuladas na forma da inicial.

Desse modo, tal como proferida e à luz do entendimento consolidado desta Corte Superior acerca da matéria, a decisão recorrida incide em possível má aplicação da Súmula 338, I, do TST.

Dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

III – RECURSO DE REVISTA

O recurso é tempestivo, subscrito por procurador regularmente constituído nos autos e é regular o preparo.

Os requisitos das Leis 13.467/2017 e 13.015/2014 já foram analisados no voto de agravo de instrumento.

EMPREGADO DOMÉSTICO. CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 150/2015. JORNADA



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. REGISTRO E CONTROLE DE HORÁRIOS. ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR

Conhecimento

Conforme já analisado no voto do agravo de instrumento, ficou demonstrada má aplicação da Súmula 338, I, do TST, apta a promover o conhecimento do apelo.

Conheço do recurso de revista, por má aplicação da Súmula 338, I, do TST.

Mérito

Conhecido o recurso por má aplicação da Súmula 338, I, do TST, seu provimento é consectário lógico.

Dou provimento ao recurso de revista para reconhecer a veracidade da jornada alegada na petição inicial, qual seja a escala de trabalho 24x24h de segunda a domingo, das 07h as 07h e, com isso, condenar a reclamada ao pagamento das horas extras acima da 8ª diária ou 44ª semanal, bem como do adicional noturno respectivo, com os reflexos legais cabíveis, conforme se apurar em liquidação de sentença, tudo nos termos dos itens III e V (fls. 10-11) do rol de pedidos da exordial. Mantido o valor da condenação para fins de custas processuais.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I) deixar de apreciar o tema “negativa de prestação jurisdicional” por aplicação do art. 282, §2º, do CPC e dar provimento ao agravo interno no tema “horas extras” para prosseguir na análise do agravo de instrumento, no particular; II) reconhecer a transcendência política do recurso de revista no tema “horas extras”; III) dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, no aspecto; IV) conhecer do recurso de revista no tema “horas extras”, por má aplicação da Súmula 338, I, da CLT e, no mérito, dar-lhe provimento



PROCESSO Nº TST-RR-303-47.2020.5.12.0036

para reconhecer a veracidade da jornada alegada na petição inicial, qual seja a escala de trabalho 24x24h de segunda a domingo, das 07h as 07h e, com isso, condenar a reclamada ao pagamento das horas extras acima da 8ª diária ou 44ª semanal, bem como do adicional noturno respectivo, com os reflexos legais cabíveis, conforme se apurar em liquidação de sentença, tudo nos termos dos itens III e V (fls. 10-11) do rol de pedidos da exordial. Mantido o valor da condenação para fins de custas processuais.

Brasília, 17 de abril de 2024.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO
Ministro Relator