



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 460-53.2017.5.14.0041**

Recorrente: **MISSÃO EVANGÉLICA CAIUÁ**  
Advogado: Dr. Alexandre Paiva Calil  
Advogado: Dr. Vinicius Medeiros Arena da Costa  
Advogado: Dr. Cleverson Daniel Dutra  
Advogada: Dra. Diná Márcia Neves Vilalba Lima  
Recorrida: **FRANCIELLY BILK MIRANDA**  
Advogada: Dra. Glória Chris Gordon

GVPACV/jpas/sp

**DECISÃO**

Trata-se de **recurso extraordinário** interposto pela reclamada contra o acórdão prolatado por esta Corte Superior do Trabalho, em que a parte recorrente argui, **exclusivamente, a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional**, sob a alegação de que o acórdão recorrido não enfrentou integralmente as questões arguidas. Invoca prefacial de **repercussão geral**, centrada em ofensa ao artigos 93, IX, e 5º, LIV, da Constituição Federal.

Contrarrazões apresentada em que pede a condenação da reclamada em multa por reiterados recursos protelatórios.

É o relatório.

Ao examinar o **Tema 339**, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a **existência de repercussão geral** da questão constitucional em debate e fixou a seguinte tese jurídica:

“O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.”

Extrai-se, pois, que a fundamentação exigida pela norma constitucional pode ser sucinta, sem a necessidade de exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Na hipótese, a parte recorrente sustenta que restou configurada negativa na entrega da prestação jurisdicional, na medida foi surpreendida pelo regional ao deferir diversos pedidos não solicitados na inicial da presente ação



## PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 460-53.2017.5.14.0041

trabalhista, especificamente pautados na indevida possibilidade de controle de jornada. Sustentou, inclusive, que haveria divergência de precedentes julgados entre dois tipos de categorias de trabalhadores que lhes prestam serviços: um grupo com trabalho regular semanal de segunda a sexta e com controle de jornada; outro, como seria do presente caso, que trabalha em missões isoladas nas matas e, portanto, sem controle de jornada.

Eis o teor da decisão recorrida:

(...)

### 2.1 - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Ficou consignado no acórdão regional, na fração de interesse:

"2.2.2 DAS HORAS EXTRAS - INTERVALARES, "IN ITINERES" E DE SOBREAVISO

O Julgador "a quo" julgou improcedentes tais pleitos pelos seguintes fundamentos:

*DAS HORAS EXTRAS, INTERVALARES, "IN ITINERE" E DO REGIME DE SOBREAVISO* Requeru a autora a condenação da reclamada em horas extras por extrapolação da jornada, o que foi repelido por esta alegando que a requerente realizava trabalho externo, incompatível com a fiscalização de horários, nos termos do artigo 62, I CLT, o que consta inclusive da CTPS da autora e contrato assinado pelas partes. De início de se apontar que anotações neste sentido na CTPS geram apenas presunção "juris tantum", ou seja, relativa quanto a ser o trabalho exercido externamente - Súmula 12 TST. Observa-se, ainda, que também constou expressamente o regime de prestação de serviço externo no contrato de trabalho e declaração assinada pela reclamante - fls. 35, 112/113 e 320/321. Das manifestações das partes, nota-se que ao alegar o fato impeditivo do direito da autora - trabalho externo -, a reclamada atraiu para si o ônus da prova - artigo 818 e 373, II CPC. Da análise dos autos, observa-se que pelas declarações da própria reclamante que: "no local não havia controle de horário pois a reclamante é quem determinava o modo como realizava suas atividades" e da terceira testemunha convidada pela reclamante: "que não tinha ninguém para controlar os horários de trabalho na aldeia", o que corrobora a tese de defesa de que não havia quem fiscalizasse a jornada cumprida pela autora. No mais, ainda que assim não fosse, pela segunda testemunha convidada pela reclamante foi afirmado que: "geralmente trabalhava nas aldeias das 07h às 12h das 14h às 18h; que poderia acontecer de passar das 18h, mas o normal era não passar" e : "que já aconteceu de atrasar o horário de



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 460-53.2017.5.14.0041**

*almoço por ser chamada pelo indígenas, e quando isso ocorria tinha cerca de 30min para almoço; que isso era delimitado pelo técnico de enfermagem e enfermeira; que o normal do intervalo usufruído para almoço era de 30 a 40min" - fazendo crer que o normal, em verdade, fosse cumprir uma hora de intervalo para almoço já que quando este era atrasado para atendimento - "chamadas pelos indígenas" - cumpriam 30min de intervalo. Portanto, resta concluir que não havia sobrejornada prestada pela autora, tendo a ré desincumbido de seu ônus processual. Ainda, em relação aos atendimentos fora da jornada comum - durante a noite, por exemplo, em respeito à legislação vigente cuida de obrigação a todos imposta, pois o Código Penal conceitua crime de omissão de socorro no artigo 135: "Deixar de prestar assistência, quando possível, fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública", e muito mais, diga-se, aos profissionais de saúde, como é o caso da reclamante - Resolução nº 311 de 09/02/2007 / COFEN - Conselho Federal de Enfermagem (D.O.U. 13/02/2007): "PROIBIÇÕES: Art. 26. Negar Assistência de Enfermagem em qualquer situação que se caracterize como urgência ou emergência" e, sendo, assim, não comprova também o regime de sobreaviso pretendido. Observo, ainda, que de acordo com o que afirmou a segunda testemunha convidada pela autora: "que quando ia para aldeia assinava folha de ponto; que os horários apostos na folha de ponto correspondem o da ida e da volta, e não os horários de trabalho na aldeia", apenas havia o controle horário dos veículos que chegavam e deixaram as aldeias, constando apenas genericamente as datas em que a autora ingressava e saía, não servindo os documentos assim denominados para comprovar qualquer ingerência do empregador no horário dos empregados, estando, no mais, computado o tempo para deslocamento da sede até o local de prestação dos serviços, improcedendo, por conseguinte igualmente o pedido de horas "in itinere". Tendo tudo isso em vista, por ter a empregadora comprovado que a reclamante fora contratada para funções externas, logrando-se a desvincular-se do ônus que competia (artigo 818CLT e 373, II CPC), improcedem os pedidos de horas extras, intervalares e quanto ao regime, "in itinere" e de sobreaviso alegado. (...)*

Pugna a recorrente pelo reconhecimento do labor extraordinário, aduzindo que esse se dava em razão da sobrecarga de serviços e acúmulo de função.



## PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 460-53.2017.5.14.0041

No que diz respeito as horas de sobreaviso, afirma que restou comprovado pelo depoimento das testemunhas, que a enfermeira e a técnica ficam 24h disponíveis na aldeia, e que o fato de que a recorrente não poderia se eximir de prestar socorro e assistência de enfermagem não significa dizer que teria de ficar de sobreaviso sem nada receber, pois se a recorrida exigia a permanência da reclamante nas aldeias de forma ininterrupta, deve arcar com o pagamento de horas de sobreaviso durante os 20 dias em que se efetivava nas aldeias.

Afirma ainda, que há provas testemunhais nos autos que comprovam que o intervalo para o almoço era de no máximo 40 minutos.

Em relação as horas "in itineres", afirma que embora tenham sido mencionados registros de horários correspondentes ao trajeto feito até as aldeias, a recorrida não acostou esses registros para que fosse possível identificar se o trajeto era realmente realizado dentro do horário de trabalho da recorrente, como mencionado na contestação e, portanto, remunerado o tempo gasto no trajeto.

**Não obstante o entendimento exarado pelo Julgador "a quo" quanto ao labor externo realizado pela reclamante ser incompatível com o registro de horários, registra-se nos autos a existência de provas testemunhais dando conta dessa possibilidade.**

Tem-se nesse sentido, os depoimentos da 2ª e 3ª testemunhas do reclamante e da 1ª testemunha da reclamada:

*APREGOADA A 2ª TESTEMUNHA DO(A) RECLAMANTE, adentrou à sala de audiência o Sr(a). MARLUCE SOARES DOS SANTOS (...) que quando ia para aldeia assinava folha de ponto; que os horários apostos na folha de ponto correspondem o da ida e da volta, e não os horários de trabalho na aldeia; (...) APREGOADA A 3ª TESTEMUNHA DO(A) RECLAMANTE, adentrou à sala de audiência o Sr(a). PATRICIA DA SILVA MOURA (...) que assinava folha de ponto; que os horários apostos no ponto era o que determinava a CAIUA em relação ao horário diário de oito horas; que esse ponto ficava no polo e não levavam para aldeia, de modo que as anotações no ponto eram feitos quando do retorno para o polo (...) APREGOADA A 1ª TESTEMUNHA DO(A) RECLAMADO(A), adentrou à sala de audiência o Sr(a). HELANO RODRIGO DE CARVALHO LOPES, (...) que os profissionais que trabalhavam em aldeia não tinham controle de jornada, ficando a critério do referido profissional fazer o seu horário de trabalho com a orientação*



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 460-53.2017.5.14.0041**

*de cumprimento de 08h diárias (...) que o empregado se desloca de sua residência até o polo da CASAI na cidade, sendo de lá transferido em transporte terceirizado até a aldeia. (...)que não sabe informar o tempo de deslocamento entre a primeira aldeia visitada pela reclamante e a última; que o deslocamento para algumas aldeias eram feitos algumas vezes de carro e algumas vezes de barco, podendo acontecer de, durante a visita a alguma aldeia, a reclamante ter que dormir no local devido à distância, ocorrendo inclusive com a pernoite em barraca, caso não haja um local cedido pela comunidade indígena para a reclamante passar a pernoite, a exemplo da casa do Cacique;(...)*

**Ademais, conforme mencionado pela recorrente, a reclamada afirmou em sua contestação que esse deslocamento era realizado dentro da jornada de 8h laboradas pela recorrente (Id 3aa29b3), sem entretanto comprovar suas alegações através dos respectivos registros, sendo tal fato suficiente para que se entenda pela possibilidade de registro da jornada, ao menos no que se refere a entrada e a saída da reclamante da CASAI (casa de saúde indígena), quando ia ou voltava das aldeias.**

Da mesma forma, entende-se que havia o labor em regime de sobreaviso, consoante o teor do depoimento da primeira testemunha anteriormente nominada, que foi enfática em afirmar que acontecia de serem chamados pelos indígenas a noite e de madrugada para atender alguma intercorrência, o que se entende verossímil, pela própria natureza das atividades da obreira.

Por outro lado, considera-se indevido o pleito de horas "in itineres" e por supressão de intervalos intrajornadas, o primeiro por se considerar registrado no CASAI, local da partida e de chegada da reclamante, e o segundo por não restar inequivocamente comprovado.

Vejamos.

A segunda testemunha da obreira informou que tinham 2h de almoço, esclarecendo que esse tempo consistia em preparar a comida e comer (Id 8b53955), porém tanto a 2ª como a 3ª testemunha informaram que o intervalo usufruído para a refeição se dava entre 30min a 40min, e se considerarmos um tempo médio de 20min para preparo dessa alimentação, conclui-se que a obreira realizava ao menos 1h de intervalo.

Ante ao exposto, considerando as provas constantes dos autos, dá-se parcial provimento aos pleitos em análise, a fim de fixar a jornada de trabalho da obreira das 07:30h



## PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 460-53.2017.5.14.0041

às 12h e das 13h às 19:30h de segunda a sexta-feira, devendo a reclamada efetuar o pagamento das horas extras excedentes à 8ª diária e 44ª semanal, com divisor 200 e adicional legal de 50% (exceto se existir convencional mais benéfico), observe-se a evolução salarial, bem como as HORAS DE PRONTIDÃO até o máximo de 48 horas semanais, todos reativos à integralidade do período contratual e sem prejuízo dos reflexos em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40%, além do repouso semanal remunerado, ante a habitualidade.

### 2.2.3 DO LABOR NOS DOMINGOS E FERIADOS

Alega a recorrente que trabalhava domingos e feriados e não usufruía de seus 10 dias de folga, nem havia compensação integral desses dias trabalhados.

O Julgador "a quo" entendeu que, não obstante ter sido comprovado nos autos que em dois dias de sua folga a obreira trabalhasse na sede da ré fazendo relatórios mensais, os domingos trabalhados teriam sido compensados, assim como eventuais feriados, o que se constatou pelos dias de folga usufruídos (oito, ao menos ao mês).

Não obstante o entendimento supra, reconhecida a possibilidade de controle de jornada pela reclamada e, constatado nos autos que a autora laborava em escala de 20 dias trabalhados consecutivos e 10 dias de folga corridos, comprovado que desses 10 dias a reclamante só folgava 8, sem a compensação integral dos dois dias laborados e sem a percepção da dobra dos dias trabalhados nos domingos e feriados, bem como diante da ausência de apresentação dos registros de ponto pela reclamada, é devido o adicional de 100% relativo aos domingos e feriados laborados durante todo o contrato laboral, exceto quanto ao período de afastamento da obreira, com reflexos em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, DSR, FGTS + 40%.

Dá-se provimento ao recurso quanto a esse tópico.

[...]

### 2.3 CONCLUSÃO

DESSA FORMA, conhece-se do recurso ordinário interpostos. No mérito, dá-se-lhe parcial provimento para:

a) fixar a jornada de trabalho da obreira das 07:30h às 12h e das 13h às 19:30h de segunda a sexta-feira, devendo a reclamada efetuar o pagamento das horas extras excedentes à 8ª diária e 44ª semanal, com divisor 200 e adicional legal de 50% (exceto se existir convencional mais benéfico), observe-se a evolução salarial, bem como as



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 460-53.2017.5.14.0041**

HORAS DE PrONTIDÃO até o máximo de 48 horas semanais, todos reativos à integralidade do período contratual e sem prejuízo dos reflexos em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40%, além do repouso semanal remunerado, ante a habitualidade;

b) condenar a reclamada a pagar o adicional de 100% relativo aos domingos e feriados laborados durante todo o contrato laboral, exceto quanto ao período de afastamento da obreira, com reflexos em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, DSR, FGTS + 40%;

c) condenar a reclamada a pagar a diferença do aviso prévio, conforme pleiteado na inicial (R\$1.544,18).

d) custas processuais a encargo da reclamada, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sobre o valor provisório da condenação que ora arbitra-se em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

d) honorários advocatícios de sucumbência de forma recíproca, nos termos do artigo 791-A, § 3º, da CLT, os quais arbitram-se em 10% sobre o proveito econômico obtido pela obreira, observando-se os critérios do § 2º do aludido dispositivo consolidado, sem compensação, observada ainda, a inexigibilidade desses em relação a reclamante, diante da concessão da gratuidade de justiça enquanto permanecer sua condição de miserabilidade, na forma da Lei." (fls. 914-923).

Em sede de embargos de declaração, acresceu o Regional:

**"2.2 DOS VÍCIOS ARGUIDOS PELOS EMBARGANTES**

Os embargos de declaração constituem espécie recursal de fundamentação vinculada, só se prestando às finalidades expressamente constantes nos arts. 897-A da CLT e 1.022 do CPC, quais sejam: esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz; corrigir erro material ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos de recurso.

Para tanto, o código processual civil (art. 1.022, parágrafo único) considera omissa a decisão que deixa de se manifestar sobre tese firmada na sistemática de julgamentos repetitivos ou de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que não observe o art. 489, § 1º, do CPC.

Entende-se como obscura, por sua vez, a decisão que, seja na fundamentação, seja no dispositivo, não é clara e precisa, de modo que não permite que os atores processuais tenham certeza jurídica a respeito das questões resolvidas.



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 460-53.2017.5.14.0041**

Contraditória, por fim, é a decisão cujas proposições são incompatíveis entre si, de maneira que a afirmação de uma nega logicamente a outra. Essa contradição deve sempre ser verificada dentro da própria decisão (na fundamentação, no dispositivo, na ementa, ou entre uma e outra), não sendo possível, em sede de embargos de declaração, que a parte alegue contradição entre a decisão e outros atos processuais.

No presente caso, a primeira embargante entende que houve contradição e omissão no presente acórdão. Contradição no que se refere a fundamentação que indeferiu o pleito de horas "in itinere", mais precisamente quando teria afirmado que a reclamada não comprovou a alegação de que o deslocamento ocorria dentro da jornada da Embargante (pois não juntou os registros), frente a conclusão de ser indevido o pleito de horas in itinere "por se considerar registrado na CASAI".

Inicialmente, não se verifica a contradição alegada em relação a fundamentação que indeferiu as horas "in itinere", pois não obstante a não apresentação dos registros pela reclamada, as provas testemunhais confirmaram que efetivamente havia um registro de jornada da obreira, ao menos no que se refere a entrada e a saída da CASAI (casa de saúde indígena), antes mesmo da reclamante se dirigir ou voltar das aldeias, conforme constou do trecho do acórdão abaixo transcrito (49a051c):

*Em relação as horas "in itinere", afirma que embora tenham sido mencionados registros de horários correspondentes ao trajeto feito até as aldeias, a recorrida não acostou esses registros para que fosse possível identificar se o trajeto era realmente realizado dentro do horário de trabalho da recorrente, como mencionado na contestação e, portanto, remunerado o tempo gasto no trajeto.*

*Não obstante o entendimento exarado pelo Julgador "a quo" quanto ao labor externo realizado pela reclamante ser incompatível com o registro de horários, registra-se nos autos a existência de provas testemunhais dando conta dessa possibilidade.*

*Tem-se nesse sentido, os depoimentos da 2ª e 3ª testemunhas do reclamante e da 1ª testemunha da reclamada:*

*APREGOADA A 2ª TESTEMUNHA DO(A) RECLAMANTE, adentrou à sala de audiência o Sr(a). MARLUCE SOARES DOS SANTOS (...) que quando ia para aldeia assinava folha de ponto; que os horários apostos na folha de ponto correspondem o da ida e da volta, e não os horários de trabalho na aldeia; (...) APREGOADA A 3ª TESTEMUNHA DO(A)*



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 460-53.2017.5.14.0041**

*RECLAMANTE, adentrou à sala de audiência o Sr(a). PATRICIA DA SILVA MOURA (...) que assinava folha de ponto; que os horários apostos no ponto era o que determinava a CAIUA em relação ao horário diário de oito horas; que esse ponto ficava no polo e não levavam para aldeia, de modo que as anotações no ponto eram feitos quando do retorno para o polo (...) APREGOADA A 1ª TESTEMUNHA DO(A) RECLAMADO(A), adentrou à sala de audiência o Sr(a). HELANO RODRIGO DE CARVALHO LOPES, (...) que os profissionais que trabalhavam em aldeia não tinham controle de jornada, ficando a critério do referido profissional fazer o seu horário de trabalho com a orientação de cumprimento de 08h diárias (...) que o empregado se desloca de sua residência até o polo da CASAI na cidade, sendo de lá transferido em transporte terceirizado até a aldeia. (...)que não sabe informar o tempo de deslocamento entre a primeira aldeia visitada pela reclamante e a última; que o deslocamento para algumas aldeias eram feitos algumas vezes de carro e algumas vezes de barco, podendo acontecer de, durante a visita a alguma aldeia, a reclamante ter que dormir no local devido à distância, ocorrendo inclusive com a pernoite em barraca, caso não haja um local cedido pela comunidade indígena para a reclamante passar a pernoite, a exemplo da casa do Cacique;(...*

*Ademais, conforme mencionado pela recorrente, a reclamada afirmou em sua contestação que esse deslocamento era realizado dentro da jornada de 8h laboradas pela recorrente (Id 3aa29b3), sem entretanto comprovar suas alegações através dos respectivos registros, sendo tal fato suficiente para que se entenda pela possibilidade de registro da jornada, ao menos no que se refere a entrada e a saída da reclamante da CASAI (casa de saúde indígena), quando ia ou voltava das aldeias.*

*Da mesma forma, entende-se que havia o labor em regime de sobreaviso, consoante o teor do depoimento da primeira testemunha anteriormente nominada, que foi enfática em afirmar que acontecia de serem chamados pelos indígenas a noite e de madrugada para atender alguma intercorrência, o que se entende verossímil, pela própria natureza das atividades da obreira.*

*Por outro lado, considera-se indevido o pleito de horas "in itineres" e por supressão de intervalos intrajornadas, o primeiro por se considerar registrado no CASAI, local da partida e de chegada da reclamante, e o segundo por não restar inequivocamente comprovado. (grifou-se)*



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 460-53.2017.5.14.0041**

A primeira embargante alegou ainda, omissão no julgado quanto ao pleito de recebimento do valor de R\$257,37, pelo dia trabalhado (01-01-2014).

Nesse ponto, verdadeiramente não houve pronunciamento no acórdão, porquanto entendia-se restar claro, quando da análise do pleito de reconhecimento da unicidade contratual, a sua incompatibilidade com o pedido de pagamento do dia não trabalho entre uma contratação e outra, ou mesmo do reconhecimento desse intervalo como dia trabalho, se na verdade não o foi, pois a reclamante só reiniciou seu labor para a reclamada no dia 02-01-2014. Ademais, não obstante o reconhecimento da unicidade refletir na contagem de tempo do trabalhador para fins de questões como férias, 13º, FGTS, aviso prévio, por exemplo, não autoriza o recebimento de salário pelos dias não trabalhados, e no caso, consta que o aviso prévio do contrato de 2013 foi trabalhado somente até o dia 31-12-2013, não havendo falar em pagamento de valores no dia 01-01-2014.

Quanto a alegação da empregadora, de que o acórdão teria violado o trânsito em julgado parcial da sentença referente ao labor em hora extra e horas de prontidão, também esclareça-se, que nos autos, tanto na peça inicial, quanto na recursal, a reclamante pugnou pelo reconhecimento das horas extras, sendo certo que em sua fundamentação entendeu que a situação se enquadrava no regime de sobreaviso, enquanto o acórdão reconheceu pela existência de horas extras em regime de prontidão.

No caso, a suposta divergência consiste somente em relação ao enquadramento jurídico das horas extras laboradas pela reclamante, se de sobreaviso ou de prontidão, pois o objeto discutido na presente ação é o mesmo (a jornada da trabalhadora), e como se sabe, os fundamentos jurídicos do pedido não vinculam o Juízo. Portanto, não merece guarida as insurgências do embargante de violação do trânsito em julgado parcial da sentença ou da inércia do juízo.

No que se refere ao labor em domingos e feriados, os quais a embargante também afirma não ter sido objeto de contrariedade pelo reclamante, igualmente não procede, pois consta do recurso obreiro o pedido de deferimento dos domingos e feriados trabalhados, no tópico "4.3", portanto não há falar em violação do princípio da inércia do juízo, trânsito em julgado e segurança jurídica quanto a esse tema.



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 460-53.2017.5.14.0041**

As demais insurgências da segunda embargante (de que a condenação deve ficar restrita exclusivamente ao período em que a reclamante afirmou que laborou em aldeia, de aplicação da prescrição quinquenal, da impossibilidade de deferimento de 24 horas de jornada, com a exclusão de eventual condenação em sobreaviso ao menos 8 horas diárias referente ao período em que a reclamante estava dormindo, ou de utilização do divisor 220, ao invés do divisor de 200 determinado pelo acórdão) tratam de questões de mérito, as quais a recorrente pretende modificação, não sendo os embargos declaratórios recurso hábil para tal finalidade.

Em verdade, nota-se que ambas as partes, em suas alegações, pretendem se insurgir contra a decisão proferida no acórdão recorrido, como se o meio processual por eles utilizados fossem adequados para tanto.

Esclareça-se, por oportuno, que o Julgador não está obrigado a manifestar-se pormenorizadamente sobre todos os argumentos levantados pelas partes, mormente quando os fundamentos utilizados no acórdão sejam suficientes para embasar satisfatoriamente a sua decisão, não servindo os embargos de declaração para revolver o mérito da lide.

Anote-se que a adoção de teses contrárias às suscitadas pelo embargante em seu recurso ordinário, a não aplicação de determinada norma ao caso concreto, ou a conclusão contrária à prova, à doutrina ou à jurisprudência também não são suficientes para o provimento dos declaratórios.

Outrossim, a fundamentação supratranscrita alinhada a descrita no acórdão embargado, atende de forma clara o instituto do prequestionamento, porquanto todos os fundamentos fáticos e jurídicos para a conclusão do Tribunal foram claros e coerentemente expostos, sendo despicienda uma análise pormenorizada e individualizada de todos os dispositivos e princípios invocados pelos embargantes, nos termos da Súmula 297 do TST, que dispõe o seguinte:

*Súmula 297 do c. TST: I. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. II. Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão. III. Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração.*



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 460-53.2017.5.14.0041**

*Prestados os referidos esclarecimentos, e constatada a existência de obscuridade com relação a algumas das questões apontadas pelos embargantes, dá-se parcial provimento aos aclaratórios para que os esclarecimentos prestados na fundamentação acima integrem o acórdão embargado para todos os efeitos.*

Prejudicado o pleito de realinhamento das custas, pois não houve modificação no valor da condenação." (fls. 972-975).

**A ora agravante suscita nulidade por negativa de prestação jurisdicional ao argumento de que o TRT, embora instado por meio de embargos de declaração, não se manifestou sobre os seguintes pontos: a) condenação em horas extras para período não alegado na inicial; b) inexistência de pedido relativo a horas de prontidão; c) violação ao capítulo da sentença que teria transitado em julgado no tocante ao trabalho externo exercido pela autora, na forma do artigo 62, I, da CLT; d) arguição de prescrição quinquenal não enfrentada. Apontou violação aos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 489 do CPC.**

Ao exame.

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.

*In casu*, foram preenchidos os requisitos previstos no art. 896, § 1º-A, IV, da CLT, mediante a transcrição, nas razões de recurso de revista, dos trechos dos embargos declaratórios em que foi pedido o pronunciamento do TRT sobre as questões veiculadas no recurso ordinário e o trecho da decisão regional que rejeitou os embargos declaratórios.

Esclareça-se, ainda, que o conhecimento do recurso de revista quanto à nulidade por negativa de prestação jurisdicional está adstrito à observância das hipóteses previstas na Súmula 459 do TST (indicação de violação dos arts. 832 da CLT, 489 do CPC ou do art. 93, IX, da CF de 1988). Assim, afastam-se desde já as demais alegações de violação legal e constitucional, bem como de divergência jurisprudencial.

**Nesse contexto, observe-se que, com relação ao tema "horas extras" não se verifica incompatibilidade entre o pleito formulado na exordial e a condenação deferida porquanto a fixação da jornada de trabalho da obreira das 07:30h às 12h e das 13h às 19:30h, de segunda a sexta-feira, levou em consideração, consoante o TRT, "as provas constantes dos autos."**

Vale ressaltar que, na exordial, a alegação da reclamante era a de que "o horário combinado era das 08hs às 18hs, porém, três vezes na semana iniciava sua jornada as 07hs para fazer as visitas. Embora encerrasse entre as 18hs/19hs, ficava durante todo o tempo - durante os 20 dias - a disposição ou sobreaviso - sendo que era chamada várias vezes a noite, ou mesmo de madrugada, quando surgia alguma intercorrência." (fls. 13-14).



## PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 460-53.2017.5.14.0041

No tocante ao tema "horas de prontidão", o acórdão regional esclareceu que "tanto na peça inicial, quanto na recursal, a reclamante pugnou pelo reconhecimento das horas extras, sendo certo que em sua fundamentação entendeu que a situação se enquadrava no regime de sobreaviso, enquanto o acórdão reconheceu pela existência de horas extras em regime de prontidão", tratando-se apenas de novo enquadramento jurídico dado pelo Regional, sendo certo que "os fundamentos jurídicos do pedido não vinculam o juízo."

No que se refere ao tópico "trabalho externo", não se vislumbra afronta ao suposto trânsito em julgado do tema, pois da própria leitura do acórdão que julgou o recurso ordinário da autora extrai-se que esta se insurgiu justamente em face do labor externo reconhecido em sentença pela aplicação do artigo 62, I, da CLT. Tanto é que o Regional reformou a decisão primária sob o fundamento de que "não obstante o entendimento exarado pelo Julgador 'a quo' quanto ao labor externo realizado pela reclamante ser incompatível com o registro de horários, registra-se nos autos a existência de provas testemunhais dando conta dessa possibilidade."

No tocante à "prescrição quinquenal", não obstante o Regional tenha permanecido silente no particular, trata-se de questão eminentemente jurídica e, portanto, seu prequestionamento ocorre, ainda que de maneira ficta, nos termos da Súmula 297, III, do TST, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

A omissão sobre questão jurídica, não obstante a interposição de embargos de declaração, não inviabiliza o debate do tema na via recursal extraordinária, nem causa prejuízo à parte e, portanto, não enseja a decretação da nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional.

No entanto, importante ressaltar que, in casu, a recorrente não renovou o tema da prescrição quinquenal no mérito do recurso de revista, limitando-se a arguir somente a negativa de prestação jurisdicional. Tal constatação inviabiliza o acolhimento da pretensão, destacando-se que a reclamada sequer indicou violação a dispositivos legais ou constitucionais relativos ao prazo prescricional.

**Ante todo o exposto, 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, uma vez que evidentemente insubsistente,



## PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 460-53.2017.5.14.0041

refugar a arguição de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional em relação aos aludidos temas.

Portanto, confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, ainda que por fundamento diverso, não reconheço a transcendência em relação ao tema "nulidade por negativa de prestação jurisdicional" e nego provimento ao agravo de instrumento, no particular.

### 2.2 - DOMINGOS E FERIADOS LABORADOS

Ficou consignado no acórdão regional, na fração de interesse:

#### "2.2.3 DO LABOR NOS DOMINGOS E FERIADOS

Alega a recorrente que trabalhava domingos e feriados e não usufruía de seus 10 dias de folga, nem havia compensação integral desses dias trabalhados.

O Julgador "a quo" entendeu que, não obstante ter sido comprovado nos autos que em dois dias de sua folga a obreira trabalhasse na sede da ré fazendo relatórios mensais, os domingos trabalhados teriam sido compensados, assim como eventuais feriados, o que se constatou pelos dias de folga usufruídos (oito, ao menos ao mês).

Não obstante o entendimento supra, reconhecida a possibilidade de controle de jornada pela reclamada e, constatado nos autos que a autora laborava em escala de 20 dias trabalhados consecutivos e 10 dias de folga corridos, comprovado que desses 10 dias a reclamante só folgava 8, sem a compensação integral dos dois dias laborados e sem a percepção da dobra dos dias trabalhados nos domingos e feriados, bem como diante da ausência de apresentação dos registros de ponto pela reclamada, é devido o adicional de 100% relativo aos domingos e feriados laborados durante todo o contrato laboral, exceto quanto ao período de afastamento da obreira, com reflexos em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, DSR, FGTS + 40%.

Dá-se provimento ao recurso quanto a esse tópico."

A agravante alega que "restou provado que a trabalhadora, no período reclamado, folgava pelo menos 8 dias por mês, não havendo que se falar em labor aos domingos sob pena de violação do art. 62, da CLT, assim como artigo 58 da CLT."

Ao exame.

A moldura fática traçada pelo TRT consignou que ficou comprovado nos autos que, dos 10 dias de folga a que tinha direito, "a reclamante só folgava 8, sem a compensação integral dos dois dias laborados e sem a percepção da dobra dos dias trabalhados nos domingos e feriados." Também constou que a reclamada não trouxe aos autos os registros de ponto da obreira.



## PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 460-53.2017.5.14.0041

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 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 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.

Portanto, confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, ainda que por fundamento diverso, julgo prejudicado o exame dos critérios de transcendência e nego provimento ao agravo de instrumento, no particular.

Verifica-se, pois que o acórdão recorrido adotou fundamentação clara e satisfatória acerca das questões que lhe foram submetidas, consignando expressamente que para se chegar à conclusão do controle de jornada exercido sobre a reclamante, em que pese o labor externo, foi embasado pelo cotejo de provas produzidas nos autos, especialmente as provas testemunhais que permitiam demonstrar o controle. Além disso, de forma fundamentada, o Acórdão recorrido trouxe elementos a partir da v. decisão do Tribunal Regional que mostram que inexistente incompatibilidade entre os pedidos deferidos e os que foram pedidos na inicial.

Neste contexto, a decisão recorrida no tópico encontra-se em perfeita harmonia com a tese fixada **Tema 339** de Repercussão Geral.

Relativamente à alegação de **litigância de má-fé arguida em contrarrazões** a partir de uma aplicação por analogia do artigo 81 do Código de Processo Civil, ressalto que, nos termos do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, não é cabível aplicação de multa por litigância de má-fé em sede de



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 460-53.2017.5.14.0041**

juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, de modo que a análise deste pedido incumbe ao órgão competente para a apreciação do recurso. No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIXAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AO EXERCER O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. A multa por litigância de má-fé deve ser imposta por aquele que detém o juízo definitivo de admissibilidade do recurso. O exame da admissibilidade levado a efeito pelos tribunais inferiores tem natureza provisória e deve cingir-se à análise dos pressupostos genéricos e específicos de recorribilidade do extraordinário. Embargos de declaração acolhidos para excluir a multa imposta pelo Tribunal de origem." (AI 414.648-AgR-ED, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 23/2/2007). Por fim, observo que o agravo foi interposto sob a égide da nova lei processual, o que impõe a aplicação de nova sucumbência. Ex positis, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para afastar a multa imposta pelo Tribunal de origem. Em virtude da sucumbência, em maior extensão, CONDENO a parte agravante ao pagamento de honorários advocatícios majorados ao máximo legal, obedecidos os limites do artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015." (ARE 996000, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIXAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AO EXERCER O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. A multa por litigância de má-fé deve ser imposta por aquele que detém o juízo definitivo de admissibilidade do recurso. O exame da admissibilidade levado a efeito pelos tribunais inferiores tem natureza provisória e deve cingir-se à análise dos pressupostos genéricos e específicos de recorribilidade do extraordinário. Embargos de declaração acolhidos para excluir a multa imposta pelo Tribunal de origem. (AI 414648 AgR-ED, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 23-02-2007 PP-00036 EMENT VOL-02265-03 PP-00597 RDDP n. 51, 2007, p. 148-149)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 1.030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Após o transcurso *in albis* do prazo recursal, baixem os autos à origem.

Publique-se.

Brasília, 17 de outubro de 2023.

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

**ALOYSIO SILVA CORRÊA DA VEIGA**



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 460-53.2017.5.14.0041**

**Ministro Vice-Presidente do TST**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10056C2E7819396D27.