PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR - 100922-96.2017.5.01.0035

Recorrente: **SAID-SERVICOS DE ACOMPANHANTE DE IDOSOS DOMICILIAR LTDA - ME**
Advogado: Dr. Alexandre de Carvalho Ayres
Recorrido: **KATIA REGINA BAROZZI DA SILVA**
Advogado: Dr. Cláudio Ricardo Barroso Arantes
GVPACV/tlm/lmx

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso extraordinário** interposto em face de acórdão proferido por esta Corte Superior Trabalhista em relação aos tópicos "**reconhecimento do vínculo de emprego**", "**intervalo intrajornada**", "**embargos de declaração protelatórios**" e "**feriados trabalhados**". A recorrente suscita, ainda, a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, apontando violação ao art. 93, IX, da Constituição.

A parte recorrente argui prefacial de **repercussão geral.**

É o relatório.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **AI nº 791.292**, reconheceu a **existência de repercussão geral** da questão constitucional em debate, fixando 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***." **(Tema nº 339)**

Nesse diapasão, a fundamentação exigida pela norma constitucional em referência não engloba o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, tampouco se insere na aludida exigência que os fundamentos adotados estejam corretos.

Na hipótese vertente, a parte recorrente sustenta que restou configurada negativa na entrega da jurisdição, na medida em que o v. acórdão recorrido seria carente de fundamentação, não tendo apreciado a contento as alegações trazidas em seu recurso de revista.

Ora, o julgado recorrido adotou os seguintes fundamentos:

> **1. VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126 DO TST**
>
> Publicado o acórdão regional na vigência da Lei 13.467/2017, incide o disposto no art. 896-A da CLT, que exige, como pressuposto ao exame do recurso de revista, a transcendência econômica, política, social ou jurídica (§1º, incisos I, II, III e IV).

Firmado por assinatura digital em 13/01/2023 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1004FAD6F908E2CD6E.

Com efeito, em relação ao tema em destaque, constata-se a existência de óbice processual que impede a análise da matéria, de forma a tornar inócua a manifestação desta Corte sobre eventual transcendência.

No caso presente, o e. TRT registrou que a autora aponta *"na inicial que foi admitida pela ré como cuidadora de idoso em 14/10/2014 e dispensada em 14/05/2017"* e que *"a demandada, em defesa, alega que a autora nunca trabalhou para ela e que jamais dirigiu qualquer prestação de seus serviços da demandante"* . Ponderou que , *"observada a tese defensiva apresentada pela ré, o ônus da prova da prestação de serviços era de incumbência da parte autora, (...) ônus que se desvencilhou a contento "* . Aquela Corte ressaltou que " *A única testemunha ouvida nos autos, trazida a rogo da autora, bem explanou a prática da ré de contratar cuidadores sem formalização do contrato de trabalho. E, ao contrário do que alega a demandada, o depoimento se mostrou bem consistente quanto aos fatos ocorridos (...)".* Assim, manteve a sentença em que reconhecido o vínculo de emprego, ao argumento de que demonstrada, no caso, *"a presença dos requisitos previstos no art. 3º da CLT"* .

Inócua a alegação de afronta aos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC, pois o TRT decidiu com base na prova produzida, restando despicienda a discussão acerca do ônus da prova.

Lado outro, o acolhimento da argumentação recursal – no sentido de que a empregada não prestou serviços para a empresa e não se desvencilhou do ônus de prova do vínculo de emprego -, demandaria o revolvimento do quadro fático delineado na decisão recorrida, metodologia vedada ao TST, nos termos da Súmula 126 do TST, que afasta a indicada ofensa aos arts. 2º e 3º da CLT, bem como o alegado dissenso de teses.

Inservível a apontada violação dos arts. 139, I, do CPC e 5º, caput, I, XXXV, XXXVI, LIV, LV, e 37, caput, da CF, pois não versam sobre a matéria ora analisada, qual seja, a configuração do vínculo de emprego.

Nesse contexto, impõe-se confirmar a decisão monocrática, mediante a qual denegado seguimento ao agravo de instrumento.

Nego provimento.

2. INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO APRESENTAÇÃO DOS CONTROLES DE FREQUÊNCIA. ÔNUS DA PROVA DA RECLAMADA. SÚMULA 338, I, DO TST

Publicado o acórdão regional na vigência da Lei 13.467/2017, incide o disposto no art. 896-A da CLT, que exige, como pressuposto ao exame do recurso de revista, a transcendência econômica, política, social ou jurídica (§1º, incisos I, II, III e IV).

Nas razões do agravo, a reclamada defende que cabia à reclamante o ônus da prova da não fruição do intervalo intrajornada, encargo do qual não se desincumbiu. Aponta ofensa aos arts. 818, I, da CLT e 373, I, do CPC e colige arestos.

O e. TRT assentou que *"o ônus da prova quanto a escorreita concessão do intervalo incumbe à empregadora, na forma da Súmula no 338 do C. TST"* .

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1004FAD6F908E2CD6E.

Ressaltou, todavia, que, *"no caso, a demandada não juntou os controles de ponto, bem como não apresentou nenhum outro elemento probatório de forma a afastar as assertivas da inicial, presumindo-se pela veracidade das alegações autoral"* , no sentido da não fruição do período de descanso .

No tema, o recurso de revista a que se visa destrancar não versa sobre questão nova nesta Corte Superior, não revela desrespeito a sua jurisprudência dominante ou a do Supremo Tribunal Federal, tampouco os valores objeto da controvérsia do recurso, individualmente considerados em seus temas, representam relevância econômica a justificar a atuação desta Corte Superior.

Com efeito, à luz da jurisprudência desta Corte, o ônus da prova da não concessão do intervalo intrajornada é do reclamante, porquanto o art. 74, § 2º, da CLT determina, expressamente, sua pré-assinalação nos controles de frequência.

Entretanto, em casos como o dos autos, em que a parte reclamada não apresenta os cartões de ponto, incide a presunção de que cuida o item I da Súmula 338 do TST, segundo o qual: *"É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de freqüência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário"* .

A propósito, cito julgado desta Corte:

(...)

Assim, ao imputar à reclamada o ônus de comprovar a concessão do intervalo intrajornada, uma vez que não foram juntados aos autos os controles de frequência, a Corte de origem decidiu em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, a atrair o óbice da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT.

Nesse contexto, impõe-se confirmar a decisão monocrática proferida, mediante a qual denegado seguimento ao agravo de instrumento.

Nego provimento.

3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TIDOS POR PROTELATÓRIOS. APLICAÇÃO DE MULTA.

4. FERIADOS TRABALHADOS.

Publicado o acórdão regional na vigência da Lei 13.467/2017, incide o disposto no art. 896-A da CLT, que exige, como pressuposto ao exame do recurso de revista, a transcendência econômica, política, social ou jurídica (§1º, incisos I, II, III e IV).

Com efeito, em relação aos temas em destaque, constata-se a existência de óbice processual que impede a análise da matéria, de forma a tornar inócua a manifestação desta Corte sobre eventual transcendência.

Com efeito, nos tópicos, a parte aparelha a sua insurgência nos artigos 5º, XXXV, XXXVI, LIV, LV, da CF e 139, I, do CPC, contudo, os referidos dispositivos são impertinentes, pois não tratam das matérias em debate, quais sejam, multa pela oposição de embargos de declaração protelatórios e feriados trabalhados .

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1004FAD6F908E2CD6E.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1004FAD6F908E2CD6E.

> Nesse contexto, impõe-se confirmar a decisão monocrática proferida, mediante a qual denegado seguimento ao agravo de instrumento.
>
> Nego provimento.

Como se observa, o acórdão recorrido adotou fundamentação clara e satisfatória acerca das questões que lhe foram submetidas, revelando perfeita harmonia com a tese fixada no aludido precedente de repercussão geral.

Nesse sentido, foi dada solução jurídica razoável às insurgências da parte, no seguinte sentido: quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício, a c. Turma entendeu que a reforma da decisão regional demandaria revisão de fatos e provas, o que é inviável em sede de recurso de revista; quanto ao intervalo intrajornada, delimitou que a reclamada não apresentou os cartões de ponto da reclamante, a atrair para si o ônus da prova, do qual não se desincumbiu; quanto aos tópicos "multa por embargos declaratórios" e "feriados trabalhados", constatou a ocorrência de óbice processual, qual seja, a ausência de indicação da violação de dispositivos pertinentes às matérias debatidas.

Quanto ao mérito dos temas "**vínculo empregatício**", "**multa por embargos protelatórios**" e "**feriados trabalhados**", objetos de insurgência no recurso extraordinário, cabe destacar que o acórdão ora impugnado concluiu pela incidência do óbice preconizado pela Súmula n° 126 do TST, quanto ao primeiro tema, e pela ausência de indicação da violação de dispositivos pertinentes à matéria discutida, quanto aos demais, o que equivale à ausência de preenchimento do pressuposto intrínseco do art. 896, "a" e "c", da CLT.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que o exame de questão afeta a pressupostos de admissibilidade de recursos de competência de outro Tribunal se restringe ao âmbito infraconstitucional, razão pela qual inexiste questão constitucional com repercussão geral.

Com efeito, a tese fixada pelo STF – **Tema 181** do ementário temático de repercussão geral – é a de que "*a questão do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros Tribunais tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n° 584.608, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 13/3/2009*", entendimento consubstanciado no processo RE-598365, da relatoria do Exmo. Min. Ayres Britto, DJe de 26/3/2010.

Logo, considerando que o julgado recorrido **não examinou o mérito da controvérsia** trazida no presente recurso, tendo em vista a incidência de

óbice processual; considerando que os arts. 1.030, I, "a", e 1.035, § 8°, do CPC dispõem que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que não reconhece a repercussão geral se estende a todos os recursos envolvendo a mesma questão jurídica; bem como considerando o precedente vinculante mencionado, tem-se por imperativa a inadmissibilidade do presente recurso extraordinário, a rechaçar a alegação de violação dos dispositivos constitucionais elencados.

Por fim, quanto ao tema "**intervalo intrajornada**", a insurgência da parte se baseia na violação aos princípios da legalidade, do devido processo legal e da ampla defesa.

Ora, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que o recurso extraordinário não merece seguimento, por ausência de repercussão geral, quando a controvérsia debatida se referir aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal ou aos limites da coisa julgada e o julgamento demandar o prévio exame da adequada utilização dos dispositivos infraconstitucionais.

Com efeito, a tese fixada pelo STF – **Tema 660** do ementário temático de repercussão geral – é a de que inexiste repercussão geral quanto à "*Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada*", entendimento consubstanciado no processo ARE-748371, da relatoria do Exmo. Min. Gilmar Mendes, DJe de 1°/8/2013.

Dentro desse contexto, com fulcro no art. 1.030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, **diante de ausência de repercussão geral**, e determino a baixa dos autos à origem depois do transcurso *in albis* do prazo recursal.

Publique-se.

Brasília, 13 de janeiro de 2023.

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

ALOYSIO SILVA CORRÊA DA VEIGA

Ministro Vice-Presidente do TST

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1004FAD6F908E2CD6E.

Firmado por assinatura digital em 13/01/2023 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.