



ACÓRDÃO

7ª Turma

GMAAB/ass/vb/dao/lb

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CUIDADORA DE IDOSOS. ATIVIDADE NÃO CLASSIFICADA COMO INSALUBRE. JORNADA 12X36. INOBSERVÂNCIA DO INTERVALO INTRAJORNADA E DA HORA NOTURNA REDUZIDA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. 1. Considerando que o acórdão do Tribunal Regional foi publicado na vigência da Lei nº 13.467/2017, o recurso de revista submete-se ao crivo da transcendência, nos termos do art. 896-A da CLT, que deve ser analisada de ofício e previamente, independentemente de alegação pela parte. 2. Examinando as razões recursais, constata-se que o recurso de revista não detém transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza a) política/ jurídica: a decisão do Tribunal Regional não desrespeita a jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal e o tema ora em análise não é questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista, pois já foi objeto de julgamento no âmbito desta Corte; b) social: o direito postulado pela autora-recorrente não se trata de direito social constitucionalmente assegurado, pois decorre exclusivamente de lei infraconstitucional e c) econômica: o valor arbitrado à condenação, não se revela desproporcional ao(s) pedido(s) deferido(s) na instância ordinária e, por isso, não autoriza o trânsito do recurso pelo critério de transcendência econômica. **Agravo conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-Ag-AIRR - 1154-59.2019.5.09.0245**, em que é Agravante ----- e é Agravada -----.

Trata-se de agravo interposto pela autora contra o r. despacho que negou provimento ao seu recurso de revista.

Apresentada impugnação ao agravo. É o relatório.

VOTO

1 - CONHECIMENTO

Conheço do agravo porque satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

2 - MÉRITO

Alega a autora que *“notoriamente se admitiu o contato da recorrente com agentes biológicos decorrentes das atividades realizadas, com troca de fraude, limpeza do quarto quando da ocorrência de sujidade por inconsistência intestinal, sem a comprovação de eliminação da nocividade a que estaca exposta, o que contraria as Súmulas 448, II e 289 do TST”* (pág. 691).

Defende que *“exposição da recorrente aos agentes nocivos a saúde no ambiente de trabalho, não há como afastar o confronto da decisão de forma direta os dispositivos 6º e 7º XXII da Constituição, que protege o direito à saúde do trabalhador, bem como a garantia de compensação pelo risco, elencados no art. 7º, XXIII da CF, bem como do art. 189 da CLT”* (págs. 691/692).

Afirma que *“v. acórdão, que contraria os termos da Súmula 85, IV e Súmula 437 I e II e Súmula 60 do C. TST, bem como as disposições do art. 7º, inc. IX, XII e XIII, da CF e artigos 71 e 73, §1 e 5º da CLT, os quais tratam de direitos indisponíveis, por serem medidas de higiene, saúde e segurança no trabalho”* (pág. 696).

Eis o teor da decisão agravada:

DECISÃO

Trata-se de agravo (s) de instrumento interposto (s) contra o r. despacho por meio do qual a Presidência do Tribunal Regional do Trabalho negou seguimento ao(s) recurso(s) de revista.

Sustenta(m) que aludido despacho deve ser modificado para possibilitar o trânsito respectivo.

Examinados. Decido.

A Presidência do Tribunal Regional do Trabalho, com supedâneo no artigo 896, § 1º, da CLT, negou trânsito ao(s) recurso(s) de revista da(s) parte(s) agravante(s), que manifesta(m) o(s) presente(s) agravo(s) de instrumento, reiterando as razões de revista.

No entanto, tais argumentos desservem para desconstituir o despacho agravado. Eis os termos do despacho agravado:

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Recurso tempestivo (decisão publicada em 16/08/2022 – Id 61c45e8; recurso apresentado em 26/08/2022 - Id 66c5081).

Representação processual regular (Id 29c08ec).

Preparo inexigível.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

TRANSCENDÊNCIA

Nos termos do artigo 896-A, § 6º, da Consolidação das Leis do Trabalho, cabe ao Tribunal Superior do Trabalho analisar se a causa oferece transcendência em relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS (2581) / ADICIONAL (2594) / ADICIONAL DE INSALUBRIDADE Alegação(ões): - contrariedade à(ao): item II da Súmula nº 448; Súmula nº 289 do Tribunal Superior do Trabalho.

- violação do(s) artigo 6º; incisos XXII e XXIII do artigo 7º da Constituição Federal.

- violação da(o) artigos 189 e 192 da Consolidação das Leis do Trabalho.

- divergência jurisprudencial.

Considerando as premissas fático-jurídicas delineadas no acórdão, especialmente as de que "Destaca-se que as atividades desenvolvidas pela autora com os idosos, no que se refere a procedimentos de higiene, banhos, troca de fraldas e auxílio para ir ao banheiro, a princípio, não se confundem com atividades e operações realizadas em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, constantes no anexo 13 da NR 15. Pelo que se extrai da perícia, a autora atendia em torno de cinco a seis hóspedes durante a jornada. Esta circunstância a separa, ainda que por equiparação, da situação relativa à higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, aludida na Súmula 448, II, do TST (...). Verifica-se que em relação às atividades de higienização pessoal e troca de fraldas, a jurisprudência do TST se apresenta no sentido de que tais atividades não ensejam a percepção do adicional de insalubridade, por ausência de previsão na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. (...) Considerando a conclusão contida no laudo pericial, que não foi afastada por outras provas em sentido contrário, e diante da jurisprudência do TST, não é possível acolher o pedido recursal. Eventual desconsideração do laudo pericial exigiria prova segura de que o perito equivocou-se, que partiu de premissas diversas, que condicionou o reconhecimento da insalubridade a algum outro elemento de prova, ou que procedeu a leitura e interpretação dos fatos e das normas aplicáveis de forma totalmente errônea. Essas situações não estão, não se vislumbra potencial ofensa demonstradas nos autos." aos dispositivos da Constituição Federal e da legislação federal invocados, tampouco contrariedade às Súmulas do TST mencionadas.

Outrossim, observa-se que o entendimento manifestado pela Turma está assentado no substrato fático-probatório existente nos autos. Para se concluir de forma diversa seria necessário revolver fatos e provas, propósito insuscetível de ser alcançado nesta fase processual, à luz da Súmula 126 do Tribunal Superior do Trabalho.

O recurso de revista também não se viabiliza por divergência jurisprudencial, porque não há identidade entre a premissa fática descrita no acórdão e aquelas retratadas no aresto paradigma do TRT da 4ª Região. Aplica-se o item I da Súmula 296 do Tribunal Superior do Trabalho.

No mais, aresto oriundo de Turmas do Tribunal Superior do Trabalho não enseja o conhecimento do recurso de revista, nos termos do artigo 896, alínea "a", da Consolidação das Leis do Trabalho.

Denego.

DURAÇÃO DO TRABALHO (1658) / COMPENSAÇÃO DE JORNADA (55095) / REGIME 12 X 36 Alegação(ões): - contrariedade à(ao): Súmula nº 444; item IV da Súmula nº 85; itens I e II da Súmula nº 437; itens I e II da Súmula nº 60 do Tribunal Superior do Trabalho.

- contrariedade à (ao): Orientação Jurisprudencial nº 388 da SBDII/ TST.

- violação do(s) incisos IX, XII, XIII e XXVI do artigo 7º da Constituição Federal.

- violação da(o) artigos 58, 59, 71, 384, 444, 619 e 872 da Consolidação das Leis do Trabalho; parágrafos 1º e 5º do artigo 73 da Consolidação das Leis do Trabalho.

- divergência jurisprudencial.

De acordo com os fundamentos expostos no acórdão ("*Na hipótese, houve previsão convencional para a adoção do sistema de jornada 12 x 36 e verifica-se pelos cartões-ponto (fls. 204 seguintes) que ele foi realmente observado. Os controles de jornada não apontam labor em dias de folga ou em sobrejornada de forma frequente.* A jurisprudência pacificada neste Regional é no sentido de que a supressão do intervalo intrajornada e eventual inobservância da redução legal da hora noturna não são suficientes para invalidar o regime 12x36. Nesse sentido são as Súmulas 62 e 63, do Pleno deste Tribunal, assim redigidas: "SÚMULA 62. SUPRESSÃO, TOTAL OU PARCIAL, DO INTERVALO INTRAJORNADA. VALIDADE DO REGIME 12X36. A supressão, total ou parcial, do intervalo intrajornada, por si só, não invalida o regime 12x36." "SÚMULA 63. NÃO OBSERVÂNCIA DA REDUÇÃO LEGAL DA HORA NOTURNA. VALIDADE DO REGIME 12x36. A não observância da redução legal da hora noturna (art. 73, §1º, da CLT), por si só, não invalida o regime 12x36."

Por considerar que eventual inobservância da redução da hora noturna, de forma isolada, não constitui razão suficiente para invalidação do sistema 12 x 36, na linha da jurisprudência uniformizada pelo Tribunal esta Turma não reconhece haver causa suficiente para declarar a nulidade do sistema de jornada 12 x 36, como previsto no contrato da autora. ")), não se vislumbra potencial violação literal aos dispositivos da legislação federal invocados, tampouco contrariedade às súmulas e orientação jurisprudencial mencionadas.

Do mesmo modo, não se constata possível ofensa aos dispositivos constitucionais apontados pela parte Recorrente. Violação, se houvesse, seria meramente reflexa, o que é insuficiente para autorizar o seguimento do recurso de revista, de acordo com as reiteradas decisões da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (AIRR - 1000615-

14.2015.5.02.0471, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 25 /10/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/10/2017, AIRR - 55641- 78.2004.5.09.0091, julgado em 24.2.2010, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT de 5.3.2010; RR - 17800-25.2006.5.02.0301, julgado em 14.10.2009, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, 3ª Turma, DEJT de 13.11.2009).

O recurso de revista não se viabiliza por divergência jurisprudencial porque não há identidade entre a premissa fática delineada no acórdão e aquelas retratadas nos arestos paradigmáticos. Aplica-se o item I da Súmula 296 do Tribunal Superior do Trabalho.

Denego.

CONCLUSÃO

Denego seguimento.

Por envolver questão atinente a direito social constitucionalmente assegurado (art. 7º, XXIII, da CR), reconhece-se a transcendência social da causa, nos termos do art. 896-A, § 1º, III, da CLT.

No entanto, do cotejo do despacho denegatório com as razões de agravo(s) de instrumento, verifica-se que a(s) parte(s) agravante(s) não logra(m) êxito em desconstituir os fundamentos da decisão agravada.

Isso porque, após analisar as alegações recursais postas no(s) agravo(s) de instrumento, constata-se que não há violação direta e literal de dispositivo da Constituição da República nem de lei federal, tampouco contrariedade a Súmula ou Orientação Jurisprudencial desta Corte, ou ainda demonstração de divergência jurisprudencial válida e específica a impulsionar o processamento do(s) recurso(s) de revista. Logo, não preenchidos os pressupostos intrínsecos do recurso de revista, previstos no art. 896 da CLT, em suas alíneas e parágrafos, inviável o processamento do(s) apelo(s).

Dessa forma, o(s) recurso(s) de revista não prospera(m), nos termos do art. 896, § 7º, da CLT.

Assim, com base no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, que preconiza o princípio da duração razoável do processo, inviável(is) o(s) presente(s) agravo(s) de instrumento.

Diante do exposto, com base no artigo 932, III, c/c 1.011, I, do CPC de 2015 e 118, X, do RITST, NEGO SEGUIMENTO ao(s) agravo(s) de instrumento. Publique-se.

Pois bem.

Considerando que o acórdão do Tribunal Regional foi publicado na vigência da Lei nº 13.467/2017, o recurso de revista submete-se ao crivo da transcendência, nos termos do art. 896-A da CLT, que deve ser analisada de ofício e previamente, independentemente de alegação pela parte.

Examinando as razões recursais, constata-se que o recurso de revista não detém transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza:

a) política/ jurídica: a decisão do Tribunal Regional não desrespeita a jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal e o tema ora em análise não é questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista, pois já foi objeto de julgamento no âmbito desta Corte; cito precedentes em relação ao não pagamento de adicional de insalubridade para atividades de cuidador de idosos;

"AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CUIDADORA DE IDOSOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. HIGIENIZAÇÃO E TROCA DE FRALDAS. ATIVIDADE NÃO CLASSIFICADA COMO INSALUBRE PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. 1. Confirma-se a decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de revista. 2. A Corte Regional assentou que a hipótese dos autos não se ajusta ao entendimento do item II da Súmula n.º 448 do TST, pois a limpeza do banheiro realizada pela parte autora não ocorre em local destinado ao uso de público em geral (residem em média 15 idosos no local), tampouco de grande circulação, reforçando que a autora trabalhava em período noturno quando a maioria das residentes passa grande parte do período em repouso. 3. Incólume, portanto, o disposto no item II da Súmula n.º 448 do TST. No mesmo sentido os arestos são inespecíficos, diante de moldura fática de que a autora não realizava a limpeza de banheiro de uso de grande circulação de pessoas, o que encontra obstáculo no disposto da Súmula n.º 296, item I, do TST. 4. Ademais, o entendimento desta Corte Superior, referente a higienização e troca de fraldas de idosos não enseja a percepção do adicional de insalubridade, por ausência de previsão na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Precedentes de Turmas desta Corte Superior. Incidência do art. 896, § 7º, da CLT. Agravo a que se nega provimento" (Ag-RR-504-79.2021.5.09.0006, 1ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 23/02/2024).

"RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO. LIMPEZA DE BANHEIROS E RECOLHIMENTO DE LIXO. I. O Tribunal Regional manteve a sentença, em que se condenou a Reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade, em grau máximo, por entender que a atividade desenvolvida pela Reclamante (limpeza e higienização de banheiros e dormitórios e coleta de lixo) está classificada como insalubre no Anexo nº 14 da Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE, em razão do contato permanente com agentes biológicos que compõem os esgotos. Consignou que a Reclamante exerceu a função de "cuidadora de idosos", executando, entre outras tarefas, "a limpeza e a higienização de cerca de 20 dormitórios, bem como de sanitários de uso privado e de uso coletivo, bem como fazia o recolhimento do lixo dos mesmos", e que o exercício de tais atividades "implica no contato com secreções e excreções (fezes e urina), havendo o risco potencial de aquisição de moléstias parasitárias e infecto-contagiosas". II. A Reclamada pleiteia a exclusão da referida condenação, sob o argumento de que as atividades de limpeza de banheiros e

de coleta de lixo não se enquadram entre as atividades insalubres descritas no Anexo nº 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE. III. A jurisprudência desta Corte Superior, consagrada no item II da Orientação Jurisprudencial nº 04 da SBDI-1, é no sentido de que a limpeza de banheiros e a coleta de lixo não caracterizam o lixo urbano, nos termos requeridos pelos Anexos da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE. IV. Nesse contexto, a decisão regional, em que se entendeu que a higienização de banheiros e o recolhimento do lixo neles produzido caracterizam atividades insalubres, contraria o entendimento contido na referida Orientação Jurisprudencial nº 04 da SBDI-1 desta Corte. V. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento, para (a) excluir a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade e seus reflexos e (b) dispensar a Reclamante do pagamento dos honorários periciais, nos termos do art. 790-B da CLT, e determinar que o pagamento dessa parcela seja feito pela União com observância do disposto na Resolução nº 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho" (RR-127400-60.2008.5.04.0331, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, DEJT 01/02/2013).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 13.015/2014, 13.105/2015 E DA IN Nº 40 TST, MAS ANTERIOR À LEI 13.467/2017. DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - ATIVIDADE NÃO CLASSIFICADA COMO INSALUBRE PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO - CUIDADOR DE IDOSOS. Ante a razoabilidade da tese de contrariedade à Súmula/TST nº 448, I e II, recomendável o processamento do recurso de revista, para exame da matéria veiculada em suas razões. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - ATIVIDADE NÃO CLASSIFICADA COMO INSALUBRE PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO - CUIDADOR DE IDOSOS. A jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que a atividade de cuidador de idosos, mesmo aquelas envolvendo contato com fezes e urinas decorrente da tarefa de higienização e troca de fraldas, não encerram suficiência para autorizar o pagamento do adicional de insalubridade em seu grau máximo, por ausência de previsão na relação oficial elaborada

pelo Ministério do Trabalho, incidindo, na hipótese, os termos do item I do referido verbete sumular. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO - RECLAMANTE NÃO ASSISTIDA PELO SINDICATO PROFISSIONAL

(alegação de contrariedade às Súmulas 219 e 329 do TST). Nos termos do item I da Súmula nº 219 do TST, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários de advogado não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. No caso dos autos, a reclamante não se encontra patrocinada por advogado credenciado pelo sindicato de sua categoria profissional, o que, à luz do artigo 14 da Lei nº 5.584/70 e da jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 219 do TST, afasta a condenação da reclamada ao pagamento dos honorários de advogado. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-20722-31.2016.5.04.0334, 7ª Turma, Relator Desembargador Convocado Joao Pedro Silvestrin, DEJT 07/10/2022).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 13.015/2014, 13.105/2015 E DA IN Nº 40 TST, MAS ANTERIOR À LEI 13.467/2017. DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - ATIVIDADE NÃO CLASSIFICADA COMO INSALUBRE PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO - CUIDADOR DE IDOSOS . Ante a razoabilidade da tese de contrariedade à Súmula/TST nº 448, I e II, recomendável o processamento do recurso de revista, para exame da matéria veiculada em suas razões. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 13.015/2014, 13.105/2015 E IN Nº 40 TST, MAS ANTERIOR À LEI 13.467/2017. DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - ATIVIDADE NÃO CLASSIFICADA COMO INSALUBRE PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO - CUIDADOR DE IDOSOS . A limpeza e coleta de lixo dos quartos e banheiros utilizados por cerca de 10 idosos, caso dos autos, não justifica a condenação da reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, na medida em que tal situação não pode ser equiparada à higienização de instalação sanitária de uso público ou coletivo de grande circulação, aludida na Súmula/TST nº 448, item II. E, em relação às atividades de higienização pessoal e troca de fraldas, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tais atividades não ensejam a percepção do adicional de insalubridade, por ausência de previsão na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, incidindo, na hipótese os termos do item I da Súmula/TST nº 448. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-20717-49.2015.5.04.0332, 7ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 04/12/2020).

Julgados relativos à não descaracterização do regime 12x36 por inobservância do intervalo intrajornada e da hora noturna reduzida:

"AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. BOMBEIRO. HORAS EXTRAS. JORNADA 12X36. INOBSERVÂNCIA DO INTERVALO INTRAJORNADA E DA HORA NOTURNA REDUZIDA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. O e. TRT concluiu, com base no exame dos elementos de prova, que não havia prestação habitual de horas extras aptas a descaracterizar o regime de compensação adotado pela reclamada (jornada 12x36). Esclareceu, ainda, que " a não fruição integral do intervalo intrajornada ou a não observância da redução da hora noturna não invalidam o regime 12x36 ". Neste contexto, o Tribunal Regional, reconhecendo a validade do regime especial de jornada 12x36, excluiu da condenação o pagamento de horas extras e respectivos reflexos. Diante das premissas fáticas expressamente consignadas no acórdão recorrido, insuscetíveis de reexame nesta fase recursal (Súmula nº 126/TST), a decisão regional, tal como proferida, está em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, não comprovada a extrapolação da jornada de doze horas com a prestação de labor efetivo pelo trabalhador, a inobservância do intervalo intrajornada e/ou da hora noturna reduzida, por si só, não descaracterizam o regime 12x36, ensejando tão somente o pagamento das horas equivalentes. Precedentes. A existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria ausência de transcendência do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades. Precedentes. Agravo não provido, com imposição de multa" (Ag-RRAg-2-27.2021.5.09.0658, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 09/02/2024).

"A) AGRAVO DE INSTRUMENTO DO SINDICATO AUTOR. RECURSO DE REVISTA. ESCALA 12X36. INOBSERVÂNCIA DO INTERVALO INTRAJORNADA E DA HORA NOTURNA REDUZIDA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO. Consoante a jurisprudência desta Corte, a não observância do intervalo intrajornada e da hora noturna ficta não enseja a nulidade da cláusula de norma coletiva prevendo o trabalho em regime de jornada 12x36, acarretando tão somente o pagamento das horas equivalentes. Julgados desta Corte. Agravo de instrumento desprovido. B) RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S.A. - EBAL. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. 1. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC Nº 16-D.F. SÚMULA 331, V, DO TST. ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/93. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA VINCLANTE DO STF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO TOCANTE À AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. ENCARGO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, SEGUNDO INTERPRETAÇÃO DA SBDI-1/TST À JURISPRUDÊNCIA DO STF, A PARTIR DA DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROFERIDA NOS AUTOS DO RE-760.931/DF. Em observância ao entendimento fixado pelo STF na ADC nº 16-D.F, passou a prevalecer a tese de que a responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da Administração Pública direta e indireta não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, mas apenas quando explicitada no acórdão regional a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. E o STF, ao julgar, com repercussão geral reconhecida, o RE-760.931/DF, confirmou a tese já explicitada na anterior ADC nº 16-D.F, no sentido de que a responsabilidade da Administração Pública não pode ser automática, cabendo a sua condenação apenas se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos. Provocado o STF, em sede de embargos de declaração, sobre o alcance da decisão proferida nos autos do RE-760.931/DF, sobretudo quanto ao ônus de prova da fiscalização do adimplemento das obrigações contratuais trabalhistas no curso do pacto celebrado entre o ente privado e a Administração Pública, o recurso foi desprovido. Em face dessa decisão, em que o Supremo Tribunal Federal não delimitou - como foi questionado nos embargos de declaração - a matéria atinente ao ônus da prova da fiscalização do contrato, compreendeu a SBDI-1 do TST, em julgamento realizado em 12.12.2019, nos autos dos Embargos E-RR-925-07.2016.5.05.0281, de relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, que a deliberação acerca da matéria, dado o seu caráter eminentemente infraconstitucional, compete à Justiça do Trabalho. E, manifestando-se expressamente sobre o encargo probatório, fixou a tese de que é do Poder Público, tomador dos serviços, o ônus de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços, suplantando, assim, o entendimento de que seria do empregado tal encargo processual. Ressalte-se que, ainda que não haja transferência automática da responsabilidade (não incide, nesses casos, a culpa presumida, segundo o STF), tem o tomador de serviços estatal o ônus processual de comprovar seus plenos zelo e exatidão quanto ao adimplemento de seu dever fiscalizatório (art. 818, II e § 1º, CLT; art. 373, II, CPC/2015). Por essas razões, se a entidade pública não demonstra a realização do efetivo controle sobre o contrato, deve ser responsabilizada subsidiariamente pela satisfação das obrigações trabalhistas inadimplidas pela empregadora. É preciso - reiterar-se - deixar claro que, se a entidade estatal fizer prova razoável e consistente, nos

autos, de que exerceu, adequadamente, o seu dever fiscalizatório, não pode ocorrer a sua responsabilização, pois isso configuraria desrespeito à jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal. Consequentemente, no caso concreto, em face de a decisão do TRT estar em consonância com o atual posicionamento desta Corte sobre a matéria, mantém-se o acórdão regional. Agravo de instrumento desprovido, no aspecto. 2. REFLEXOS DE HORAS EXTRAS NOS REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS E DESTES EM DEMAIS VERBAS. BIS IN IDEM. OJ 394/SBDI-1/TST. MODULAÇÃO DE EFEITOS DEFINIDA PELO TRIBUNAL PLENO DO TST NO JULGAMENTO DO IRR 1016957.2013.5.05.0024 (TEMA Nº 9). Esta Corte Superior, quanto à majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, compreendia que a parcela não repercutia no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de "bis in idem". Tal entendimento estava consubstanciado na redação original da OJ n.º 394/SBDI-1/TST, devidamente aplicada por esta Corte ao longo de sua vigência. Saliente-se que este Relator, inobstante seguir a jurisprudência consolidada, sempre entendeu que as horas extras habitualmente prestadas incidiriam nos repouso semanais remunerados, passando a compor a remuneração mensal do empregado para apuração das demais parcelas que tivessem como base de cálculo a remuneração, não se configurando essa inclusão o duplo pagamento pelo mesmo título. Recentemente, a questão atinente aos reflexos das horas extras sobre o descanso semanal remunerado, e deste em outras verbas, foi objeto do IRR n.º 10169-57.2013.5.05.0024 (Tema nº 9), que teve julgamento proferido pelo Tribunal Pleno desta Corte, em 20/03/2023, tendo sido fixada a seguinte tese vinculante: "INCIDENTE DE RECURSO REPETITIVO. TEMA Nº 9. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 394 DA SBDI-1 DO TST. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. REPERCUSSÃO NAS PARCELAS CALCULADAS COM BASE NO SALÁRIO. INCIDÊNCIA

SOBRE FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, AVISO PRÉVIO E DEPÓSITOS DO FGTS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo, efetuado pelo empregador, das demais parcelas que têm como base de cálculo o salário, não se cogitando de bis in idem por sua incidência no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS. 2. O item 1 será aplicado às horas extras trabalhadas a partir de 20.03.2023. Conclui-se, portanto, que o entendimento de que a majoração do valor do repouso semanal remunerado pela integração das horas extras deve repercutir no cálculo das parcelas que têm como base de cálculo o salário incide apenas a partir de 20.03.2023. Este Relator passa a cumprir a orientação advinda da nova compreensão do Tribunal Pleno. No caso dos autos, os contratos de trabalho dos substituídos findaram antes de 20.03.23. Dessa maneira, em obediência à modulação dos efeitos, prevalece o entendimento consubstanciado na redação original da OJ nº 394/SBDI-1/TST, que veda a repercussão do RSR majorado em outras verbas, em face da condenação em horas extras, sob pena de bis in idem. Recurso de revista conhecido e provido, no aspecto" (ARR-1266-80.2010.5.05.0010, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 01/12/2023).

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. JORNADA 12X36. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. HORA NOTURNA REDUZIDA E SUPRESSÃO DO INTERVALO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME. 1. O Tribunal Regional entendeu pela validade da jornada 12x36, prevista em norma coletiva, não obstante a supressão do intervalo intrajornada e labor em jornada noturna, sem a correta observância da redução da hora noturna ficta. 2. O acórdão regional se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que a inobservância do intervalo intrajornada e da hora noturna reduzida não descaracterizam, por si só, o regime de trabalho de 12x36 previsto em norma coletiva. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido. II - RECURSO DE REVISTA DO ENTE PÚBLICO REGIDO PELA LEI 13.467/2017. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CULPA IN VIGILANDO. ÔNUS DA PROVA. 1. No caso, a responsabilidade subsidiária do ente público foi mantida em face da ausência de prova de que o reclamado tenha fiscalizado o contrato de prestação de serviços. 2. No entender desta Relatora, pelo princípio da distribuição dinâmica do ônus da prova, esse ônus processual deve recair sobre a parte que possua melhores condições para a sua produção. Essa regra, inclusive, foi incluída no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivo, ao prever, em seu art. 11, § 1.º, que "o ônus da prova incumbe à parte que detiver conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos, ou maior facilidade em sua demonstração". Em caso de terceirização, a Administração Pública possui o dever de licitar e de fiscalizar o contrato. Da mesma forma, à luz do princípio da publicidade e das normas das Leis 8.666/93 e 9.784/99, o gestor possui o dever legal de documentação, sendo expressamente incumbido de formalizar e documentar o processo administrativo relativo à licitação e acompanhamento do contrato. Assim, o ente público é que, inequivocamente, reúne as condições necessárias para demonstrar o cumprimento das obrigações legais. Além disso, por se tratar de fato negativo, incumbir esse encargo à parte autora implica ônus excessivamente difícil, ou até mesmo impossível, pois não é detentora dos meios documentais para demonstrar se houve ou não negligência no desempenho do dever que cabe exclusivamente ao gestor público. 3. Todavia, prevalece no âmbito da Oitava Turma, em sua atual composição, o entendimento de que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 760.931, e de reclamações constitucionais posteriores, firmou tese de que é pressuposto à responsabilidade subsidiária a prova da culpa, a qual não pode ser presumida apenas em razão do inadimplemento dos créditos pelo prestador de serviços, tratando-se de ônus que cabe ao reclamante. 4. Assim, tendo o Tribunal Regional decidido apenas em razão da distribuição do ônus da prova, sem o registro de culpa do ente público no caso concreto, deve ser afastada a sua responsabilidade subsidiária. Ressalva de entendimento da Relatora. Recurso de revista conhecido e provido. III - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. Prejudicado o exame do tema, porquanto já foi objeto de análise no exame do recurso de revista. Agravo de instrumento prejudicado" (RRAg-100623-55.2019.5.01.0551, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 25/09/2023).

b) social: o direito postulado pelo reclamante-recorrente não se trata de direito social constitucionalmente assegurado, pois decorre exclusivamente de lei infraconstitucional;

c) econômica: o valor arbitrado à condenação, não se revela desproporcional ao(s) pedido(s) deferido(s) na instância ordinária e, por isso, não autoriza o trânsito do recurso pelo critério de transcendência econômica.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo por ausência de transcendência em relação às matérias.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao agravo. Brasília, 24 de abril de 2024.

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

ALEXANDRE AGRA BELMONTE
Ministro Relator

Firmado por assinatura digital em 29/04/2024 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.