

PROCESSO nº 0000279-23.2021.5.09.0018 (RORSum)

VÍNCULO DE EMPREGO DE EMPREGADA DOMÉSTICA.

Preenchimento do requisito continuidade a partir de localização da autora constatada por perícia de geolocalização em aparelho celular. Não há que se falar em ausência de conhecimento acerca de quem portava o aparelho telefônico, eis que a autora e a sua mãe trabalhavam em locais diversos, pertencentes à reclamada. Vínculo mantido.

I RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO**, provenientes da **1ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA**.

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 852-I, "caput", da CLT.

Informa-se às partes que as folhas do processo mencionadas na decisão referem-se à exportação dos autos em arquivo PDF na ordem crescente.

II FUNDAMENTAÇÃO

1 ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, ADMITEM-SE o recurso ordinário da parte ré (fls. 288-302), assim como as regulares contrarrazões (fls. 322-332), bem como o recurso ordinário adesivo da parte autora (fls. 333-343) e regulares contrarrazões (fls. 346-351).

2 MÉRITO

2.1 RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ

(...)

2.1.3 Horas extras. Ausência de controle de horário

A ré postula, em caso de manutenção da r. decisão, a reforma do julgado em relação às horas extras. Aduz que o sistema de geolocalização não tem o condão de

definir os supostos horários de trabalho da autora. Alega que se aplica à reclamante o disposto no artigo 62, I, da CLT, vez que a atividade realizada na “Chácara da Dinda” era incompatível com o controle de horários, especialmente por residir no local da prestação de serviços. Requer a exclusão do pagamento das horas extras, adicional noturno, intervalos e respectivos reflexos.

Em relação à jornada de trabalho a r. sentença determinou que (fls. 269-272):

4.2 - JORNADA DE TRABALHO

4.2.1 - Horas Extraordinárias

Afirma a Reclamante que cumpria jornadas de 08h diárias na residência da Reclamada, em média das 08h30 às 17h00, com 30 minutos de intervalo de segunda a sexta-feira, sendo que também trabalhava na chácara ao término de sua jornada na residência da Ré, em média das 19h00 às 22h00 de terça a quinta-feira, e das 20h00 às 23h00 ou mais às sextas-feiras e sábados, sendo que em domingos e feriados trabalhava das 09h00/10h00 às 21h00/22h00, com 1h00 e intervalo. Assim, postula o pagamento de horas extras e reflexos, inclusive pela violação aos intervalos interjornadas dos artigos 66 e 67, da CLT.

A Reclamada impugna a frequência de dias e horários indicados na petição inicial, defendendo que os serviços eventuais e esporádicos foram realizados em apenas um único dia da semana durante o período de 30 dias, em dias e horários que melhor convieram à Autora, que detinha absoluta autonomia para defini-los. Argumenta, ainda, que à autora se aplicaria o disposto no art. 62, I, da CLT, uma vez que a atividade desenvolvida na chácara era incompatível com o controle de horários, já que a mesma residia no local da prestação de serviços.

Pois bem.

De início, destaco que não se sustentam as alegações a respeito do enquadramento da autora na exceção do art. 62, I, da CLT, pois o simples fato da Reclamante residir em um dos locais em que trabalhou não implica em qualquer incompatibilidade entre as atividades exercidas e a possibilidade de controle de jornada pela Reclamada, que poderia se valer de inúmeros recursos para tanto, mormente porque o registro de horários dos domésticos passou a ser obrigatório com a LC 150/2015, já vigente durante toda a contratualidade obreira. Assim, era da Ré o ônus de comprovar os horários de trabalho da autora.

Nada obstante, algumas ponderações merecem ser realizadas, diante das provas produzidas nos autos, e inclusive em razão do labor havido junto da Chácara da Ré.

Com efeito, dos registros de geolocalização da obreira, em que foram identificados

os horários de chegada e saída da mesma da residência da Reclamada, nos quais se verifica inclusive dias com horários próximos daqueles noticiados na peça de ingresso, entendo que tais registros (fl. 186) podem ser considerados válidos e suficientes para demonstrar a jornada praticada pela autora, mas estritamente para os serviços prestados na residência da Ré.

Por outro lado, em relação aos dias em que a Reclamada trabalhou na Chácara, e conforme já decidido, estes não podem ser fixados pelos registros de geolocalização de seu celular, pois trata-se do mesmo local em que a mesma residia.

Nesses moldes, e em se considerando que a Reclamada não demonstrou o labor eventual da Reclamante, na forma como alegado em defesa, conforme também já consignado, para o período de 30 dias (admitido pela Ré), que estipulo de 18/08/2019 a 18/09/2019, há que se admitir a jornada indicada na peça de ingresso referente ao trabalho na Chácara, tão somente, dada a ausência dos controles de jornada, atraindo a aplicação analógica da Súmula 338 do TST.

Assim, para o período de 18/08/2019 a 18/09/2019, reconheço que a Autora laborou na Chácara da Reclamada de terça a quinta-feira das 19h00 às 22h00; às sextas-feiras e sábados das 20h00 às 23h00; em dois domingos (de forma intercalada) e no feriado de 07/09/2019, das 09h30 às 21h30. A jornada ora fixada deverá ser acrescida aos horários consignados nos registros de geolocalização (fl. 186), para os dias em que a Reclamante prestou serviços junto à residência da Ré.

No que tange aos intervalos, ante a absoluta ausência de provas, reconheço a sua fruição nos moldes da inicial, qual seja, de 30 minutos, à exceção dos domingos de feriados, quando estes eram de 1h00, também nos termos da inicial.

Diante das jornadas ora reconhecidas, e pelos próprios registros extraídos do celular da autora, resta evidente o labor em sobrejornada, a exemplo dos dias 28/08/2019 (08h09 às 16h56), 13/09/2019 (07h57 às 17h07), dentre outros, que se apresentam ainda mais elásticos em decorrência do acréscimo dos períodos de trabalho na chácara.

Considerando a ausência de qualquer pagamento a título de horas extras, acolho parcialmente o pedido da inicial para condenar a Reclamada ao pagamento de horas extras, assim consideradas as laboradas além da 8ª diária ou 44ª semanal, cujos parâmetros serão definidos em item próprio.

(...)

4.2.3 - Conclusão

Com isso, entendo por bem acolher parcialmente o pedido inscrito na inicial para: (i) CONDENAR a parte Reclamada ao pagamento de horas extraordinárias que ultrapassarem a 8ª diária ou a 44ª semanal, de forma não cumulativa, com adicional

legal de 50% (cinquenta por cento) para as horas laboradas durante a semana e de 100% (cem por cento) para as eventuais horas laboradas em domingos e feriados não compensados; (ii) CONDENAR a parte Reclamada ao pagamento dos intervalos interjornadas não concedidos na forma dos artigos 66 e 67 da CLT, limitados aos intervalos remanescentes não observados, com adicional de 50% (cinquenta por cento) e observando-se a sua natureza indenizatória, conforme fundamentação; (iii) OBSERVE-SE a evolução salarial demonstrada nos autos; (iv) BASE DE CÁLCULO composta pelo salário básico e adicional noturno para as horas trabalhadas em período noturno; (v) DETERMINAR a utilização do divisor 220; (vi) Por habituais, Defiro reflexos em repousos semanais remunerados, aviso prévio indenizado, férias acrescidas do terço constitucional, gratificações natalinas, e fundo de garantia por tempo de serviço e sua multa de 40%, inclusive sobre os reflexos ora deferidos, com aplicação do disposto na OJ 394 da SDI-1; (vii) DETERMINO o abatimento dos valores pagos sob a mesma rubrica, desde que comprovados nos autos, com aplicação do disposto na OJ nº 415, da SDI1, do E. TST; (viii) Apliquem-se as disposições do art. 58, § 1º da CLT e do art. 6º, da Lei nº 605/1949; (ix) DETERMINO a exclusão dos cálculos dos dias de licenças, faltas injustificadas e justificadas e férias; (x) APURAÇÃO DAS JORNADAS pelos registros de geolocalização do celular da autora juntados aos autos, somados aos demais horários reconhecidos, conforme fixado na fundamentação.

Analisa-se.

Verifica-se que a reclamada não apresentou contestação específica quanto à jornada laborada pela autora, eis que a defesa sustentou apenas que “chama-se atenção para a jornada absurda alegada na petição inicial, a qual não encontra amparo na realidade dos fatos, pois não é crível imaginar que a reclamante se ativesse nos horários alegados na petição inicial” (fl. 50). Além disso, a reclamada impugnou o vínculo de emprego, deixando, assim, de juntar aos autos os cartões-ponto. Afirma que se aplica à reclamante, no período em que prestou serviços na “Chácara”, o disposto no inciso I do artigo 62 da CLT.

Não logrou a reclamada comprovar, como lhe cabia, que a autora estivesse abrangida pela exceção prevista no inciso I do artigo 62 da CLT, eis que para tanto seria necessário que ficasse demonstrada a incompatibilidade entre a atividade desenvolvida pela reclamante e a fixação da jornada. Neste sentido, é expresso o artigo 62, I, da CLT, quando menciona que se excetuam da limitação de jornada “os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados”. Ressalta-se que o fato de a autora residir em um dos

locais em que trabalhou, qual seja, a Chácara da Dinda, não significa que sua jornada não pudesse ser controlada.

No que se refere à jornada, em seu depoimento a autora afirmou que: quando trabalhava na casa da ré, laborava das 8h00/8h30 até às 17h00/17h30; trabalhava na casa de segunda a sábado; que após trabalhar na casa ia para a Chácara, onde trabalhava das 19h00 às 22h/22h30, de segunda a quinta-feira; quando havia eventos (sexta, sábado, domingo e feriado) começava o trabalho às 20h00 e permanecia até o término da limpeza da Chácara após o evento; não registrava ponto e que só mandava foto no *whatsapp* da ré após o evento.

A ré afirmou que a reclamante, como diarista, definia o dia da semana em que trabalharia e o horário, dentro das 8 horas de trabalho, e que a reclamada convocava a reclamante por telefone para a realização das tarefas, sem se comunicar por *whatsapp*.

A única testemunha ouvida, Sra. T. G. O. S. , asseverou que: caminhava pelas redondezas do condomínio em que morava por volta das 7h00 e encontrava a autora na Rua Alfazema; às vezes a reclamante estava sozinha e às vezes acompanhada pela mãe; a autora informou-lhe que trabalhava para a ré e que recebia “em torno” de R\$ 1.500,00 mensais; encontrou a reclamante “uns dois ou três meses de 2019”.

Considerando-se que a reclamada reconheceu que a autora lhe prestou serviço na Chácara da Dinda no período de 30 dias, que foi declarado pelo juízo de primeiro grau como sendo de 18.8.2019 a 18.9.2019, mantém-se a sentença e declara-se que a reclamante desenvolveu a jornada informada na exordial com relação apenas ao trabalho na Chácara, ante a ausência dos controles de jornada.

Dessa forma, reconhece-se que no período de 18.8.2019 a 18.9.2019 a autora laborou na chácara da ré, de terça a quinta-feira, das 19h00 às 22h00; às sextas-feiras e sábados das 20h00 às 23h00; em dois domingos (de forma intercalada) e no feriado de 7.9.2019, das 9h30 às 21h30. A jornada ora fixada deverá ser acrescida aos horários consignados nos registros de geolocalização (fl. 186), para os dias em que a reclamante prestou serviços junto à residência da ré.

Veja-se que os registros de geolocalização não são aptos para demonstrar a jornada trabalhada na chácara, pois se trata do mesmo local em que a reclamante residia, conforme ressaltou o juízo de primeiro grau.

Tendo em vista que a ré não contestou especificamente a jornada, não juntou aos autos qualquer tipo de controle de jornada, que a única testemunha ouvida não elucidou a questão, e considerando-se que foi realizada perícia de geolocalização, reconhece-se que no período de 13.8.2019 a 28.10.2019, deverão ser utilizados os horários consignados nos registros de geolocalização da perícia realizada no aparelho celular da reclamante (fl. 186) para os dias em que a reclamante prestou serviços junto à residência da reclamada.

Veja-se que a resposta ao quesito “3” do juízo (fl. 212):

Pergunta 3 Se, por intermédio dos arquivos de geolocalização, é possível traçar uma rotina diária dos deslocamentos, locais e tempo de permanência da parte autora? Resposta: Sim.

Acrescente-se que não há óbice legal em relação à utilização da prova pericial de geolocalização. Ademais, o perito, no estudo de caso (fls. 181-182), abordou a verificação da autenticidade dos dados obtidos por meio da prova:

4.1. Verificação de Autenticidade

Veja a Figura 14. O arquivo ZIP foi gerado no dia 23 de setembro de 2021 com data de 11:04:04. Os arquivos JSON listados estão com data de 23/09/2021 e horário 11:03. Fato que, estes necessariamente precisam ser gerados antes do ZIP, fato de haver esta diferença de 1 minuto. Na Figura 15, está apresentado o arquivo original Google Takeout. Observe que as datas coincidem e o horário é sempre anterior ao do arquivo HTML. É importante apontar que, ao gerar os arquivos semânticos em JSON e o banco de dados KML são gerados de maneira sequencial. Após eles, é gerado o HTML resumo e assim gerar o ZIP. O tempo de compactação do ZIP é menor que 1 segundo. Fato observado nos horários 11:04:04 (Figura 14) para 11:04:04 das propriedades de “navegador_arquivo.html” na Figura 15. Estas sequências de horários traçam uma coerência lógica do arquivo ZIP, tornando-o autêntico.

Em razão dos fundamentos expostos, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso da reclamada.

(...)

III CONCLUSÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Arnor Lima Neto; presente a Excelentíssima Procuradora Andrea Ehlke, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Sandra Mara Flugel Assad, Arnor Lima Neto e Sergio Murilo Rodrigues Lemos, sustentou oralmente o advogado Thiago de Lima inscrito pela parte recorrente Raquel Costa Moretto; ausente a advogada Claudia Akemi Mito inscrita pela parte recorrente Gleisy Kelly Pascoaleti; **ACORDAM** os Desembargadores da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **ADMITIR OS RECURSOS ORDINÁRIOS DA RECLAMADA E DA RECLAMANTE**, assim como as contrarrazões. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**, nos termos da fundamentação. **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DA RECLAMANTE** para **a)** determinar que o valor dos pedidos não limita a condenação e **b)** para declarar que os honorários de sucumbência devidos pela autora, beneficiária da justiça gratuita, permanecerão sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT, extinguindo-se a obrigação após o transcurso de 2 (dois) anos após o trânsito em julgado desta decisão, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 15 de fevereiro de 2023.

SANDRA MARA FLÜGEL ASSAD

Relatora