



ACÓRDÃO
0000864-27.2010.5.04.0721 RO

Fl. 1

JUIZ CONVOCADO ANDRÉ REVERBEL FERNANDES

Órgão Julgador: 9ª Turma

Recorrente: GERALDO GERMANOS E OUTRO(S) - Adv. Carlos Dahlem da Rosa, Adv. Márcio Ramos Lisboa
Recorrido: MANOEL RENATO LOPES ALVES DA SILVA - Adv. Armiro Osvaldo Jann, Adv. Roger da Silva Correa
Origem: Vara do Trabalho de Cachoeira do Sul
Prolator da Sentença: JUÍZA NADIR FÁTIMA ZANOTELLI COIMBRA

E M E N T A

VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM DECISÃO JUDICIAL. MULTA PREVISTA NO PARÁGRAFO OITAVO DO ART. 477 DA CLT. Cabível o pagamento da multa do parágrafo oitavo do art. 477 da CLT ainda quando haja controvérsia judicial quanto à existência da relação de emprego. O contrato de trabalho existiu, uma vez que a sentença é meramente declaratória, e as parcelas decorrentes de sua extinção não foram pagas. Logo, devida a multa em questão. Nega-se provimento ao recurso dos reclamados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da condenação o pagamento de uma cota do salário-família a partir de 04.09.2009. Valor da condenação e custas que



ACÓRDÃO
0000864-27.2010.5.04.0721 RO

Fl. 2

se mantêm.

Intime-se.

Porto Alegre, 13 de dezembro de 2012 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformados com a sentença das fls. 189/200, os reclamados, Geraldo Germanos e Rafik Germanos, interpõem recurso ordinário (fls. 206/213), objetivando a reforma do julgado no que se refere aos seguintes aspectos: a) férias em dobro; b) multa do parágrafo oitavo do art. 477 da CLT; c) horas extras; d) adicional de insalubridade; e) salário-família; f) honorários assistenciais.

Com as contrarrazões do reclamante às fls. 218/222, os autos sobem a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

VOTO

JUIZ CONVOCADO ANDRÉ REVERBEL FERNANDES (RELATOR):

1. MULTA DO ART. 477, §8º DA CLT E FÉRIAS EM DOBRO.

Os reclamados não se conformam com a condenação ao pagamento da multa do parágrafo oitavo do art. 477 da CLT e das férias em dobro relativas aos períodos de 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007 e 2007/2008. Argumentam que as parcelas não eram devidas, já que sequer existia certeza sobre a relação empregatícia. Alegam que, existindo controvérsia



ACÓRDÃO
0000864-27.2010.5.04.0721 RO

Fl. 3

sobre o vínculo laboral, não há como se configurar a certeza exigida pela lei quanto ao não pagamento das parcelas rescisórias e das férias.

Sem razão.

Equivocam-se os reclamados ao alegarem que não são devidas as férias em dobro e a multa prevista no parágrafo oitavo do art. 477 da CLT. Considerando-se que, no caso sob análise, é utilizado expediente fraudulento - contrato de comodato - a fim de afastar a relação de emprego mantida entre as partes, devidas são referidas verbas. Decisão em sentido contrário seria permitir que os reclamados se beneficiassem com a própria torpeza.

A sentença que reconhece a presença dos elementos constantes nos arts. 2º e 3º da CLT tem natureza meramente declaratória. Logo, cabível o pagamento da multa do parágrafo oitavo do art. 477 da CLT, ainda quando haja controvérsia judicial quanto à existência da relação de emprego. Nesse sentido já decidiu este Tribunal:

MULTA DO ART. 477 DA CLT. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR MEIO DE DECISÃO JUDICIAL. A sentença que reconhece o vínculo de emprego tem natureza declaratória e não constitutiva de direito, havendo mera chancela judicial com carga de eficácia declaratória. A controvérsia quanto à existência do contrato de trabalho não é razão suficiente para, uma vez reconhecido o vínculo de emprego, afastar o direito do trabalhador ao pagamento das verbas rescisórias no prazo fixado em lei. A declaração judicial de vínculo empregatício induz reconhecer que as parcelas resilitórias não foram pagas no prazo previsto no § 6º do art. 477



ACÓRDÃO
0000864-27.2010.5.04.0721 RO

Fl. 4

da CLT, pelo que devida a multa do § 8º do mesmo artigo.
Recurso do reclamante provido. (Processo nº 0097200-51.2008.5.04.0014. Relator Desembargador José Felipe Ledur. 1ª Turma. Publicação em 24.02.2010.) - grifa-se.

Do mesmo modo, a lei não exige certeza quanto ao direito às férias para autorizar o pagamento em dobro destas, conforme se constata das disposições dos arts. 134 e 137 da CLT, ao contrário do que sustentam os reclamados. Este Tribunal também já se posicionou a respeito do pagamento das férias em dobro quando reconhecido o vínculo empregatício em decisão judicial:

No que diz respeito às férias em dobro, resta descabida a pretensão da reclamada de afastar a condenação invocando a controvérsia acerca da relação de emprego. Isto porque o fato de ter sido reconhecido judicialmente o vínculo de emprego não afasta a aplicação das normas legais que disciplinam o direito à concessão de férias, tais como o artigo 137 da CLT, o qual estabelece o pagamento em dobro daquelas férias cujo período concessivo já havia esgotado.(TRT da 4ª Região, 3a. Turma, 0090400-71.2003.5.04.0017 RO, em 30/05/2007, Desembargadora Beatriz Renck - Relatora) - grifa-se.

Nega-se provimento.

2. HORAS EXTRAS.

A Julgadora *a quo* condena os reclamados ao pagamento de "horas extras excedentes à 8ª diária e 44ª semanal, conforme jornada fixada na fundamentação, com reflexos em férias com 1/3, gratificação natalina e



ACÓRDÃO
0000864-27.2010.5.04.0721 RO

Fl. 5

aviso prévio". Assim fundamenta a Magistrada: "Os reclamados impugnam apenas ao argumento de não haver relação de emprego, razão pela qual entendem que o autor não faz jus ao pagamento das horas extras. Reconhecido o vínculo empregatício e não impugnada pela defesa expressamente a quantidade de horas extras prestadas pelo autor, presume-se correta a jornada declinada na inicial. Desta forma, defiro o pagamento das horas extras, conforme jornada de 10h, de segunda a sábado e inclusive em domingos e feriados, excedentes à 8ª diária e 44ª semanal" (fls. 193).

Em suas razões recursais, os reclamados pretendem a reforma do julgado, sob o argumento de que o reclamante não prova os termos da sua fundamentação exordial. Alegam que, havendo negativa total na defesa, o ônus probatório é do autor, do qual não se desincumbe.

Sem razão.

Em sua petição inicial, o reclamante afirma que *"durante o período contratual, fez jornada diária média de 10 horas, trabalhou em domingos e feriados, sem receber quaisquer valores a título de horas extras"* (fl. 03). Os reclamados, a seu turno, assim argumentam em sua defesa (fl. 50): *"Ausente a relação de emprego, não há falar no pagamento de horas extras e repouso semanal remunerado, domingos e feriados em dobro, pois, na medida em que os reclamados apenas gratuitamente cederam ao reclamante, em regime de comodato, o imóvel que realizava diariamente suas atividades, era sua a decisão do horário que deveria trabalhar em seu favor. De qualquer forma, cabe à parte demandante a prova de suas alegações [...]"*.



ACÓRDÃO
0000864-27.2010.5.04.0721 RO

Fl. 6

É insubsistente a alegação dos recorrentes de que era ônus do autor comprovar a jornada alegada na petição inicial. Como bem decidido pela Julgadora de origem, os reclamados, em contestação, limitam-se a argumentar que as horas extras não são devidas em razão da inexistência da relação de emprego. Não havendo impugnação específica pelos demandados, presume-se verdadeira a jornada de trabalho informada na peça exordial, uma vez que não contrariada pelos demais elementos probatórios constantes nos autos.

Nega-se provimento.

3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

A Magistrada de origem condena os reclamados ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, calculado sobre o salário mínimo, e reflexos em férias com 1/3, gratificações natalinas e aviso-prévio.

Os reclamados pretendem a reforma da decisão. Em suas razões recursais, argumentam que o reclamante jamais deixou de utilizar os EPIs necessários a elidir a ação dos agentes insalubres. Alegam, ainda, que houve violação ao princípio da investidura, já que o laudo pericial baseia-se na conclusão do *expert* de que o reclamante trabalhava para os reclamados, exercendo atividades de serviços gerais, sem proporcionar defesa aos reclamados.

Sem razão.

Realizada perícia técnica para verificação das condições de trabalho do reclamante e de eventual contato com agentes insalubres, o perito judicial elabora o laudo das fls. 109/114, informando que o "*reclamante trabalhou para os reclamados, sem contrato de trabalho, na função de serviços*



ACÓRDÃO
0000864-27.2010.5.04.0721 RO

Fl. 7

gerais, tendo como atividades: consertar cercas, fazer capina manual, matar formigas, plantar cana de açúcar, cuidar da criação, curar bicheiras, preparar o gado e banhar com máquina costal" (fl. 111).

Acerca das condições de trabalho, informa o *expert* que o reclamante manipulava produtos como "*mata bicheiras spray fosforado e butox destametrina para o banho do gado. O mata bicheiras spray possui em sua fórmula uma mistura de cresóis e fenóis associados a hidrocarbonetos aromáticos na forma miscível, produzindo um tipo de emulsão essencialmente fina em diluição na água. Quando os cresóis forem respirados, ingeridos ou aplicados na pele em níveis muito elevados, podem ser prejudiciais. Os efeitos observados incluem irritação nos olhos, boca e garganta, queimaduras na pele, causando vômitos e dores abdominais, danos ao coração, fígado e rins, anemia, paralisia facial, coma e morte*". Ao final, conclui o perito que as atividades desempenhadas pelo reclamante são insalubres em grau médio, de acordo com o disposto no Anexo nº 13 da NR-15 da Portaria 3.214/78 do MTE.

Não possuem razão os reclamados quando argumentam que o reclamante sempre utilizou os equipamentos de proteção individual necessários para elidir a ação dos agentes insalubres. Nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, era ônus dos recorrentes comprovar o fornecimento dos mencionados equipamentos, todavia não se desincumbem a contento.

Quando da inspeção pericial, o autor informa "*que não recebia e não usava qualquer tipo de equipamento de proteção individual - EPI, capaz de eliminar a ação dos agentes aos quais ficava exposto*". Os reclamados, por sua vez, embora representados na perícia pelo encarregado Luis Fernando de Moura Morais (fl. 110), não impugnam a afirmação do



ACÓRDÃO
0000864-27.2010.5.04.0721 RO

Fl. 8

reclamante. Ademais, transcreve-se a resposta do perito ao quesito nº 2 do autor: "*Quais são os equipamentos de proteção para eliminar os riscos à saúde, em relação às tarefas acima? O reclamante recebia tais equipamentos? Luvas, máscaras, botinas, chapéu ou boné, entre outros. Não*" - grifa-se. Ademais, não consta nos autos qualquer ficha de entrega de EPI, e nada é mencionado a respeito na prova oral produzida (fls. 149/153).

Transcreve-se trecho da bem lançada sentença nesse aspecto (fls. 194):

O momento processual adequado para a parte especificar as atividades realizadas no curso do contrato com o fim de apurar as condições insalubres é na inspeção pericial. A narração do perito configura preclusão consumativa, que não é elidida por posteriores impugnações. Finda a perícia, não podem as partes acrescentar ou alterar a versão dos fatos ofertada ao perito. Dessa forma, bem como diante do fato de não ter sido produzida prova capaz de infirmar as informações já trazidas pelo laudo pericial, acompanho o parecer técnico para fins de deferir o pedido de pagamento do adicional de insalubridade, em grau médio. - grifa-se.

Por fim, não há falar em afronta ao princípio da investidura, já que o perito elabora o seu laudo em conformidade com as informações prestadas pelas partes na inspeção. É insubsistente a alegação de que não lhe foi propiciada a correta defesa, uma vez que estiveram presentes na perícia e impugnaram o laudo pericial (fls. 119/121).

Nega-se provimento.



ACÓRDÃO
0000864-27.2010.5.04.0721 RO

Fl. 9

4. SALÁRIO-FAMÍLIA.

Os reclamados não se conformam com a condenação ao pagamento de "*uma cota do salário-família durante todo o contrato*". Argumentam que cabia ao reclamante o ônus de comprovar, ao longo da relação havida, o preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Com parcial razão.

O salário-família está previsto nos arts. 65 da Lei 8.213/91, sendo benefício "*devido, mensalmente, ao segurado empregado, exceto ao doméstico, e ao segurado trabalhador avulso, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados nos termos do § 2º do art. 16 desta Lei, observado o disposto no art. 66*".

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 09, o reclamante possuía quando da relação empregatícia (28.12.2004 a 13.07.2010) uma filha nascida em 04.09.1995, ou seja, menor de 14 anos. Assim, não procede o argumento dos reclamados de que o autor não prova o preenchimento dos requisitos legais para fazer jus a vantagem.

Contudo, ao contrário do que consta na sentença, não é devida "uma cota de salário-família durante todo o contrato", pois o reclamante deixou de ter direito à parcela quando sua filha completou 14 anos, em 04.09.2009.

Dá-se provimento parcial ao recurso, para excluir da condenação o pagamento de uma cota do salário-família a partir de 04.09.2009.

5. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

Os reclamados pretendem a reforma da sentença proferida pela Magistrada *a quo* no que se refere à condenação ao pagamento de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000864-27.2010.5.04.0721 RO

Fl. 10

honorários assistenciais de 15% sobre o valor da condenação. Sustentam que o autor não se encontra assistido pelo sindicato da sua categoria profissional, de modo que o julgado ofende o art. 14 da Lei 5.584/70 e aos entendimentos esposados nas Súmulas 219 e 329 do TST.

Sem razão.

Entende-se desnecessária a juntada de credencial sindical para o deferimento de honorários. A própria Constituição Federal de 1988 prevê como direito fundamental a prestação de assistência judiciária aos necessitados, ficando o Estado responsável por sua realização (art. 5º, LXXIV). A Defensoria Pública não atua na seara trabalhista, motivo pelo qual são devidos os honorários da assistência judiciária gratuita nas reclamações ajuizadas por trabalhadores cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, independentemente da apresentação de credencial sindical. O sindicato não pode deter a exclusividade na prestação de assistência judiciária.

Nega-se provimento.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

JUIZ CONVOCADO ANDRÉ REVERBEL FERNANDES (RELATOR)

**DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE
MIRANDA**

DESEMBARGADORA CARMEN GONZALEZ