



ACÓRDÃO
0000606-92.2014.5.04.0101 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI

Órgão Julgador: 4ª Turma

Recorrente: PAULO PURESANUNES - Adv. Gustavo Rodrigues Nunes
Recorrido: SILMAR FERRAZ DE OLIVEIRA - Adv. Eugenio Silva de Castro
Recorrido: ALMIR BORCHARDT - ME - Adv. Ana Andréia Louzada Corrêa
Recorrido: DARCI NORBERG - Adv. Conrado Ernani Bento Neto
Origem: 1ª Vara do Trabalho de Pelotas
Prolator da Sentença: JUIZ EDENILSON ORDOQUE AMARAL

EMENTA

EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PEDIDO DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. Descumprido o requisito legal da assistência sindical (art. 477, § 1º, da CLT), é inválido o pedido de demissão de empregado com contrato de trabalho superior a 01 ano, o que implica sua conversão para despedida sem justa causa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade, **NÃO CONHECER DO RECURSO DO 2º RECLAMADO, PAULO PURESANUNES**, nos tópicos atinentes à fixação do salário, ao adicional



ACÓRDÃO
0000606-92.2014.5.04.0101 RO

Fl. 2

de periculosidade, à indenização pela não inscrição na RAIS, à indenização por danos morais, aos honorários advocatícios, às obrigações relacionadas ao seguro-desemprego e ao adicional de insalubridade, por ausência de interesse recursal. No mérito, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO 2º RECLAMADO** para determinar que a sua condenação subsidiária ao pagamento das parcelas reconhecidas ao autor, limitada ao período da prestação laboral em seu favor, seja apurada na proporção de 3/4 do período mensal, durante os meses definidos na sentença. Valor da condenação inalterado aos efeitos de direito.

Intime-se.

Porto Alegre, 22 de março de 2017 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença (fls. 257-204), complementada em sede de embargos de declaração (fl. 280), o 2º reclamado interpõe recurso ordinário (fls. 285-299), buscando eximir-se da responsabilidade subsidiária imposta na origem. Se mantida, pretende a reforma da decisão *a quo* no que tange ao pagamento de horas extras, verbas rescisórias, intervalo intrajornada, fixação do salário, bem como quanto à anulação do pedido de demissão e reconhecimento da despedida sem justa causa. Por fim, requer seja afastada a condenação ao pagamento *"de FGTS, multa de FGTS, salário, férias com acréscimo de 1/3, gratificações natalinas, 13º proporcional, seguro-desemprego, insalubridade/periculosidade, indenização pela não inscrição no RAIS, bem como de qualquer outra verba rescisória e seus reflexos, danos morais e honorários advocatícios, nos termos da inicial"*.



ACÓRDÃO
0000606-92.2014.5.04.0101 RO

Fl. 3

Com contrarrazões (fls. 306-313), sobem os autos ao Tribunal para julgamento do apelo.

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI (RELATOR):

PRELIMINARMENTE

NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL

1. SALÁRIO EXTRA FOLHA

Analisando o pedido de reconhecimento da existência de salário extra folha, o Juízo de origem proferiu a seguinte decisão:

"[...]

Diante disso, reconheço que, além do salário fixo registrado pela primeira reclamada, o reclamante recebia comissão. Fixo, ainda, com base na média apontada pela testemunha Valdeci, que durante o período contratual a remuneração mensal do reclamante foi de R\$ 1.200,00. Determino que a primeira reclamada retifique o registro na CTPS, para que conste a remuneração fixada na presente decisão, após o trânsito em julgado, no prazo de cinco dias da intimação para essa finalidade. Se a primeira reclamada não o fizer, autorizo que a Secretaria da Vara o faça, devendo, nessa hipótese, encaminhar



ACÓRDÃO
0000606-92.2014.5.04.0101 RO

Fl. 4

ofício ao Ministério Público Estadual comunicando essa circunstância.

Outrossim, no cálculo de liquidação deverá ser observada a remuneração fixada na presente decisão."

O 2º reclamado investe contra tal decisão, requerendo que a fixação do salário do reclamante no valor de R\$ 1.200,00 se refira à soma do salário e da comissão.

Todavia, o apelo carece de interesse recursal, porquanto a pretensão deduzida pelo recorrente já está atendida na sentença. Tendo o Juízo de origem reconhecido que o reclamante recebia salário fixo e comissão, e que a sua remuneração média mensal era de R\$ 1.200,00, único valor que deve ser registrado na CTPS do empregado e observado no cálculo de liquidação, é certo que contempla os salários fixo e variável reconhecidamente pagos ao autor.

Assim, deixo de conhecer do recurso no tópico atinente à fixação do salário, por ausência de interesse recursal.

2. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INDENIZAÇÃO PELA NÃO INSCRIÇÃO NA RAIS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBRIGAÇÕES RELACIONADAS AO SEGURO-DESEMPREGO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

No item D.5 do recurso, o 2º reclamado requer seja afastada sua responsabilidade subsidiária pelo pagamento *"de FGTS, multa de FGTS, salário, férias com acréscimo de 1/3, gratificações natalinas, 13º proporcional, seguro-desemprego, insalubridade/periculosidade, indenização pela não inscrição no RAIS, bem como de qualquer outra*



ACÓRDÃO
0000606-92.2014.5.04.0101 RO

Fl. 5

verba rescisória e seus reflexos, danos morais e honorários advocatícios, nos termos da inicial".

Da relação de supostas condenações, destaco a inexistência de sucumbência dos reclamados em relação ao pagamento de adicional de periculosidade, de indenização pela não inscrição na RAIS, de indenização por danos morais e de honorários advocatícios, bem como às obrigações relacionadas ao seguro-desemprego, porquanto tais parcelas foram indeferidas na sentença, à exceção do adicional de periculosidade, sequer examinado pelo Juízo *a quo*.

Quanto ao adicional de insalubridade, deferido ao autor em grau médio, limitou-se o recorrente à alegação de que "*foi acordado em audiência em grau médio*" (fl. 297). Logo, concluo que também no aspecto o recurso carece de objeto, pois a tese recursal pressupõe condenação superior à que foi imposta.

Logo, deixo de conhecer do recurso nos tópicos relativos a adicional de periculosidade, indenização pela não inscrição na RAIS, indenização por danos morais, honorários advocatícios, obrigações relacionadas ao seguro-desemprego e adicional de insalubridade, por ausência de interesse recursal.

NO MÉRITO

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A sentença condenou os reclamados ALMIR BORCHARDT, PAULO PURESANUNES E DARCI NORBERG, o 2º e o 3º réus de forma subsidiária e limitada aos períodos de prestação de serviços apontados na inicial (de 09.01.2013 a 01.6.2013 e de 02.6.2013 a 27.8.2013,



ACÓRDÃO
0000606-92.2014.5.04.0101 RO

Fl. 6

respectivamente), ao pagamento das parcelas trabalhistas deferidas ao reclamante.

O 2º reclamado, PAULO PURESIA NUNES, investe contra a condenação. Afirma ter celebrado contrato de natureza civil com o 1º reclamado (contrato de empreitada), empresa com tradição no corte de madeira na região sul, com CNPJ regularizado e sem restrições de nenhuma ordem. Entende, assim, não estar caracterizada a culpa *in eligendo* na escolha da empresa contratada. Aduz que a atividade de silvicultura não é a atividade-fim do recorrente, pois exerce a profissão de médico anestesista, e tampouco é a atividade predominante da propriedade na qual o autor laborou, já que nela o recorrente cria semoventes. Sustenta, ainda, que o reclamante não laborou em tempo integral em sua propriedade, fato comprovado pelas testemunhas, pois no restante do período o 1º reclamado prestava serviços ao Sr. Roberto Ferrari, em Piratini-RS. Refere que não havia prestação de serviços em caráter permanente, assim como não havia subordinação do reclamante em relação ao recorrente. Argumenta o 2º reclamado que sua condenação subsidiária ultrapassou até mesmo os limites observados na jurisprudência, porquanto se estendeu aos encargos da rescisão do contrato do autor, que ocorreu meses após o término da prestação de serviços na propriedade do recorrente. Considera que a limitação da responsabilidade subsidiária ao período da prestação dos serviços afasta a responsabilização *"por eventual demissão ou pagamento de salário"*. Aduz, também, que a jornada arbitrada na sentença não era prestada na propriedade do recorrente, tendo as testemunhas confirmado que o 1º reclamado prestava serviços nas propriedades do recorrente e do Sr. Roberto Ferrari, concomitantemente, de modo que a permanência na propriedade do recorrente ocorria de 3 a 4 dias na semana, conforme a



ACÓRDÃO
0000606-92.2014.5.04.0101 RO

Fl. 7

prova testemunhal. Aduz o recorrente que o reclamante nunca prestou serviços por mais de 14 dias em sua propriedade, fato desconsiderado na sentença. Em relação às horas extras deferidas na decisão *a quo*, sustenta que o trabalho era prestado de segundas a sextas-feiras, por 44 horas semanais, de modo que apenas as horas excedentes a 8h48min por dia poderiam ser consideradas extras. De todo modo, a carga de trabalho do reclamante não era prestada integralmente ao recorrente, pois o trabalho se dava por 3 a 4 dias na semana, por 14 dias no mês. Argumenta, ademais, que o reclamante não logrou comprovar o gozo de apenas 30 minutos de intervalo, e entende deva ser desconsiderada da jornada arbitrada uma hora de deslocamento, sendo 30 minutos em cada trajeto. Discorda da sentença ao anular o pedido de demissão do autor e reconhecer a despedida sem justa causa, argumentando que um grupo de empregados decidiu aceitar nova proposta de emprego, tanto que assinaram contratos seis dias depois, com o antigo motorista da empresa, proprietário do ônibus. Refere, ainda, que a ausência de assistência sindical no ato da rescisão não é irregular, pois o contrato do autor perdurou por menos de 1 ano.

Passo ao exame, por partes.

Responsabilidade subsidiária

A petição inicial relata que o autor foi admitido em 01.12.2011 pelo 1º reclamado, na função de descascador de toras, e que ele prestou serviços ao 2º e ao 3º reclamados, na extração de mato, respectivamente, nos períodos de 09.01.2013 a 01.6.2013 e de 02.6.2013 a 27.8.2013, sendo despedido imotivadamente, sem aviso prévio, em 03.9.2013.

Por tramitarem no Juízo de origem ações análogas, ajuizadas contra os



ACÓRDÃO
0000606-92.2014.5.04.0101 RO

Fl. 8

mesmos reclamados, foi ajustada a adoção como prova emprestada da prova oral produzida nos autos do processo nº 0000552-29.2014.5.04.0101.

Em depoimento, o 1º reclamado, empregador do autor, não soube especificar em que período ele prestou serviços contratados pelo 2º e 3º réus, mas informou que os únicos tomadores dos serviços eram estes réus e o Sr. Roberto Ferrari, e que havia uma alternância entre eles, de modo que o trabalho ocorria *"três dias na propriedade do segundo reclamado e dois dias na propriedade do terceiro, ou vice-versa em outra semana, que também poderiam prestar serviços na propriedade de outro tomador, como exemplo, Sr. Roberto Ferrari;"* (fl. 38).

A testemunha Valdeci Motta, única indicada pela parte autora da ação, afirmou ter trabalhado nas propriedades do 2º e 3º reclamados. Disse, porém, que *"trabalharam para Roberto Ferrari em janeiro, maio e junho no ano de 2013, sendo uma semana em cada mês; [...] que nos meses de junho a agosto de 2013 trabalhou na propriedade do terceiro reclamado;"*.

A testemunha Gervásio Soares, única convidada pelo 2º reclamado, informou *"que a equipe de trabalho de Almir trabalhava em torno de 3 a 4 dias por semana na propriedade de Paulo coletando mato; que os empregados do primeiro reclamado prestaram serviços por aproximadamente 5 meses, a partir de janeiro de 2013; que não trabalhavam lá toda semana; que não trabalhavam lá todas as semanas do mês, mas o depoente não sabe informar quantas semanas por mês trabalhavam;"*.

A testemunha Nedir Fonseca, 1ª convidada pelo 3º réu, relatou *"que a*



ACÓRDÃO
0000606-92.2014.5.04.0101 RO

Fl. 9

prestação de serviços de Almir e seus empregados na propriedade do terceiro reclamado ocorreu em junho, julho e agosto de 2013; [...] que essa equipe trabalhava em média 2 ou 3 dias por semana nessa propriedade; que o máximo que o depoente via era 3 vezes por semana e havia semana que não via a equipe trabalhando;".

Por fim, a testemunha Cláudio Martins, 2ª convidada pelo 3º reclamado, informou que trabalhavam na propriedade *"junho, julho e agosto de 2013; que trabalhavam em torno de 2 dias por semana na propriedade do 3º reclamado;"*.

A prova emprestada permite concluir que os empregados do 1º reclamado - empresa dedicada a "Atividades de apoio à produção florestal" e "Serviço de preparação de terreno, cultivo e colheita" (conforme documento da fl. 45) - entre eles o autor, prestaram serviços nas propriedades do 2º e 3º reclamados, para aquele no período de janeiro a maio de 2013, e para este de junho a agosto do mesmo ano. Ademais, consta do contrato de prestação de serviços firmado entre o 1º e o 2º reclamado que este contratante tinha o objetivo de *"venda do mato e da casca para a empresa TANAC S.A."* (FL. 169), tendo de fato comercializado a matéria prima à indústria (notas fiscais às fls. 179-232), o que evidencia o proveito econômico do tomador de serviços em relação ao trabalho prestado pelo reclamante.

É manifesta, portanto, a condição do 2º reclamado, ora recorrente, de tomador dos serviços do autor, pois se beneficiou do trabalho realizado por este, durante o período indicado.

Constitui orientação jurisprudencial consagrada na Súmula nº 331 do TST a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços frente ao



ACÓRDÃO
0000606-92.2014.5.04.0101 RO

Fl. 10

inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo prestador, desde que aquele tenha integrado a relação processual e constado no título executivo judicial. A responsabilidade imputada ao 2º reclamado decorre da escolha da modalidade da prestação de serviços, por empresa interposta, de modo que o inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo empregador acarreta a responsabilização subsidiária do tomador dos serviços contratados, pelo fato de ser o beneficiário deste trabalho.

A profissão do 2º reclamado, ou a atividade econômica predominante da propriedade na qual o autor laborou, não afastam a sua responsabilidade subsidiária pelos créditos trabalhistas devidos ao reclamante, pois está comprovado que atuou como tomador dos serviços prestados pelo trabalhador.

A situação dos autos se amolda aos itens IV e VI da Súmula nº 331 do TST, que dispõe:

"IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral."

Portanto, deve ser mantida a responsabilidade subsidiária do ora recorrente pelas parcelas trabalhistas referentes ao período da prestação laboral.



ACÓRDÃO
0000606-92.2014.5.04.0101 RO

Fl. 11

Período da prestação laboral. Verbas rescisórias.

Como dito, a responsabilização do 2º reclamado pelos direitos sonogados do autor, em relação ao período da prestação laboral em seu favor, de 09.01.2013 a 01.6.2013, é amparada pela prova testemunhal, que informa ter sido ele o tomador dos serviços do reclamante nos cinco primeiros meses de 2013.

Por outro lado, a prova testemunhal também revela que o trabalho prestado pelo autor na propriedade do 2º reclamado não foi contínuo. Tanto o 1º reclamado, empregador do reclamante, como as testemunhas, informaram que na mesma época da prestação dos serviços ao 2º e 3º reclamados os trabalhadores laboravam alguns dias na propriedade do Sr. Roberto Ferrari, na proporção de 1 semana em cada mês (testemunha indicada pelo autor), ou 1 a 2 dias por semana (depoimento do 1º reclamado e da testemunha indicada pelo 2º réu).

Assim, tendo em conta que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços deve ser limitada ao período da prestação laboral, entendo que a intermitência do labor prestado ao 2º réu deve ser considerada na fixação da sua condenação subsidiária. Assim, arbitro que o autor laborou em favor do 2º reclamado na proporção de 3/4 do período mensal, durante os meses definidos na sentença, o que acarreta a limitação da sua condenação, na mesma medida.

Mantenho, de todo modo, a condenação subsidiária ao pagamento das parcelas rescisórias, na proporção do período da prestação laboral. Filio-me ao entendimento do Juízo *a quo*, no sentido de que *"aquelas parcelas rescisórias que possuam fatos geradores abrangidos pelo período de responsabilidade subsidiária do segundo reclamado também se*



ACÓRDÃO
0000606-92.2014.5.04.0101 RO

Fl. 12

encontram, de forma proporcional a esse período, sob o manto da responsabilidade subsidiária deste, tudo conforme “limitação que deverá ser respeitada na liquidação da sentença”, conforme determina a decisão embargada.” (fl. 280).

Jornada de trabalho

Com amparo na Súmula nº 338, I, do TST, a sentença fixou a jornada do autor como sendo das 7h às 18h, com 30 minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira, já incluído o tempo de deslocamento até o mato. Condenou os reclamados ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª hora diária ou 44ª semanal, e de 30 minutos por dia trabalhado, pela não concessão parcial do intervalo intrajornada, ambas as parcelas com adicional de 50% e reflexos.

A sentença é mantida, no aspecto.

Incumbe ao empregador com mais de 10 empregados o dever de anotação dos seus horários de entrada e de saída, a teor do art. 74, § 2º, da CLT. A ausência injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho indicada pelo empregado, a qual pode ser elidida por prova em contrário, a teor da Súmula nº 338, I, do TST.

Admitindo o 1º reclamado que mantinha em torno de 15 empregados (fl. 38), tinha o dever de apresentar a prova pré-constituída da duração da jornada do autor, encargo probatório do qual não se desincumbiu, todavia.

Assim, está correta a sentença ao arbitrar a jornada do reclamante a partir dos horários declinados na inicial, com as limitações extraídas da prova oral. Não é possível, como pretende o recorrente, excluir da jornada arbitrada o período de trajeto antes do início e após o término dos serviços.



ACÓRDÃO
0000606-92.2014.5.04.0101 RO

Fl. 13

O depoimento prestado pelo próprio recorrente (fl. 38) informa que os empregados chegavam de ônibus em sua propriedade rural, em torno das 7h10min ou 7h30min, e que de lá saíam às 17h30min, o que evidencia tratar-se de local não servido por transporte público. Assim, o período de trajeto deve ser computado na jornada de trabalho, por força do art. 58, § 2º, da CLT.

Saliento, ainda, que o recorrente, ao defender que eventuais horas extras devidas seriam apenas as excedentes de 8h48min por dia, pelo trabalho prestado de segundas a sextas-feiras, acaba por invocar regime de compensação semanal, não abordado nas contestações. Assim, por inovatória, não cabe a este Juízo recursal analisar a matéria, sob pena de supressão de instância.

Provimento negado.

Intervalo Intra jornada

Como dito, a ausência dos cartões-ponto, nos quais deveria estar registrado também o intervalo intra jornada, autoriza presumir verdadeira a tese da inicial, o que inclui a alegação de que o intervalo intra jornada foi parcialmente suprimido.

A prova testemunhal não se mostrou elucidativa a respeito. Enquanto a testemunha indicada pelo autor informou que tinham "*em média 30 min de intervalo*" (fl. 38), a testemunha convidada pelo 2º réu relatou que usufruíam de "*uma hora para intervalo de almoço*" (fl. 39). A fragilidade da prova testemunhal, a respeito, favorece a tese do reclamante, em razão de o ônus probatório recair sobre a parte reclamada (Súmula nº 338, I, do TST).

Assim, cumpre manter a condenação decorrente da supressão parcial do



ACÓRDÃO
0000606-92.2014.5.04.0101 RO

Fl. 14

intervalo intrajornada.

Modalidade da extinção contratual

O contrato de trabalho vigorou de 01.12.2011 a 03.9.2013 (CTPS, fl. 23), tornando exigível a assistência do Sindicato de classe para a validade da rescisão, conforme o disposto no § 1º do art. 477 da CLT: *"O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

O 1º reclamado sustentou, na defesa, que o reclamante pediu demissão no dia 05.8.2013 (fl. 56) e recebeu todas as parcelas rescisórias incluídas no TRCT (fl. 57-58). Faço notar, todavia, que o TRCT não foi submetido à assistência sindical exigida pela legislação trabalhista.

Descumprido o requisito legal da assistência sindical, e forte no princípio da continuidade da relação de emprego, independentemente da alegação de vício de consentimento deduzida pelo reclamante, o pedido de demissão é inválido, decorrendo daí a presunção de que o desligamento decorreu de iniciativa da empregadora.

Destarte, mantenho a sentença que declarou inválidos o pedido de demissão e o recibo de quitação das parcelas rescisórias, e reconheceu a ocorrência de dispensa sem justa causa, condenando os reclamados ao pagamento de aviso-prévio indenizado e demais parcelas rescisórias decorrentes dessa modalidade de extinção do contrato de emprego.

Nego provimento.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000606-92.2014.5.04.0101 RO

Fl. 15

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI (RELATOR)
JUIZ CONVOCADO MARCOS FAGUNDES SALOMÃO
DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE