



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO n° 0020601-06.2016.5.04.0721 (AIRO)
AGRAVANTE: ANDRE
AGRAVADO: DIOGO
RELATOR: ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. A interpretação do disposto no art. 790, §§ 3º e 4º da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017, permite concluir que, ainda que a parte perceba mais que 40% do limite máximo dos benefícios da Previdência Social, a apresentação de declaração de impossibilidade em arcar com despesas processuais sem prejuízo dos meios necessários à própria subsistência é suficiente para o deferimento do benefício da gratuidade da justiça, especialmente quando inexistente prova em sentido contrário.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. TRABALHADOR RURAL. DESCONTOS. MORADIA. O art. 9º, alínea "a" e § 1º, da Lei nº 5.889/1973 permite o desconto da remuneração do empregado rural de até 20% sobre o salário mínimo a título de moradia, desde que haja autorização prévia por parte do obreiro nesse sentido, sob pena de nulidade. Hipótese em que o reclamado não comprovou a existência de tal autorização firmada pelo reclamante. Recurso ordinário do reclamado não provido no tópico.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento do reclamado para acolher sua pretensão da concessão do benefício da gratuidade da justiça e para conhecer de seu recurso ordinário. Por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário do reclamado.

Intime-se.

Porto Alegre, 02 de agosto de 2018 (quinta-feira).

RELATÓRIO

O reclamado (**ANDRE**) interpõe recurso ordinário contra a sentença prolatada pelo Exmo. Juiz JORGE FERNANDO XAVIER DE LIMA, que julgou parcialmente procedente a demanda (ID 3198e09). Busca a reforma da decisão quanto aos domingos e feriados trabalhados e aos descontos por moradia (ID 8b2826e).

Sobrevém decisão em que não recebido o recurso ordinário do réu, em razão de não ter sido comprovado o recolhimento de custas (ID 8bbc49c), contra o que o reclamado interpõe agravo de instrumento (ID 31d3166).

O reclamante (**DIOGO**), apesar de intimado (ID 9f2f961), não apresenta contrarrazões nem contraminuta no prazo legal. Sobem os autos a esta Corte e são distribuídos na forma regimental.

Conforme dados da petição inicial, o reclamante exerceu as funções de trabalhador agropecuário em geral em favor do reclamado, no período de 03/12/2013 a 06/06/2016.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Neste processo há recurso que envolve discussão sobre direito decorrente de relação de trabalho havida em período anterior à Lei 13.467/2017 (que altera dispositivos da CLT), vigente a partir de 11/11/2017 e à Medida Provisória 808, de 14/11/2017.

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RÉU. DESTRANCAMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PREPARO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

O reclamado interpõe agravo de instrumento alegando que realizou o depósito de valor correspondente à metade do valor da condenação, ou seja, R\$ 3.000,00, nos termos do art. 899, § 9º, da CLT, acrescido das custas arbitradas na sentença, de R\$ 120,00, na mesma guia. Acredita que sua conduta não enseja a rejeição do recurso ordinário interposto. Aponta que, de acordo com o art. 1.007, § 2º, do NCPC, deve ser dada vista ao procurador do recorrente para efetuar o correto preparo, sob pena de, somente então, haver deserção. Também afirma que mesmo a incorreção no preenchimento da guia enseja a possibilidade de retificação do depósito, conforme o § 7º do art. 1.007 do NCPC e da Resolução nº 10/2016 do TST.

Invoca a aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 140 da SDI-I do TST. Requer o provimento de seu agravo de instrumento a fim de destrancar seu recurso ordinário, estendendo-se a gratuidade da justiça também ao recolhimento das custas ou, de forma subsidiária, para que se conceda o prazo de 5 dias a fim de que seja efetuado o recolhimento das custas judiciais.

Analiso.

Entendo que o disposto no art. 99 do NCPC não deixa mais dúvidas acerca do cabimento da assistência judiciária em situações como esta, *in verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça."

Antes disso, o fundamento legal estava no parágrafo único do artigo 2º na Lei nº 1.060/50:

"Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."

O benefício, originalmente destinado ao trabalhador que não dispõe de recursos para arcar com as despesas do processo, tem sido estendido ao empregador - pessoa física, empresa de pequeno porte ou microempresa - carecedor, da mesma forma, de meios para suportar as custas do processo. A concessão do benefício, decorrente de construção jurisprudencial baseada no artigo 790, § 3º, da CLT, é admitida por igualdade de tratamento entre as partes, em casos excepcionais, e isenta o beneficiado do pagamento, entre outros valores, de custas processuais e depósito recursal.

Dispõe o art. 790, §§ 3º e 4º da CLT, com redação dada pela Lei 13.467 de 2017:

"Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho. (...)

§ 3o É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de

qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4o O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo."

A exegese da lei demonstra que, ainda que a parte perceba mais que 40% do limite máximo dos benefícios da Previdência Social, como neste caso, a apresentação de declaração de impossibilidade em arcar com despesas processuais sem prejuízo dos meios necessários à própria subsistência é suficiente para o deferimento do benefício da gratuidade da justiça.

Nesse sentido, o art. 1º, *caput*, da Lei nº 7.115/1983 prevê que a declaração destinada a fazer prova de pobreza, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira. Por sua vez, o parágrafo único desse dispositivo excepciona sua aplicação apenas ao processo penal.

Da mesma forma, o art. 99, § 3º, do NCPC estabelece que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, como é a presente hipótese.

No caso, o agravante exhibe declaração de insuficiência econômica no ID bf03bbe, circunstância que autoriza a concessão do benefício e, conseqüentemente, o conhecimento do recurso ordinário interposto.

Isso posto, acolho a pretensão da concessão do benefício da gratuidade da justiça e conheço do recurso ordinário do réu.

2. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

2.1. DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS

O Juízo de origem considerou que o reclamante atraiu para si o ônus de comprovar a jornada alegada na petição inicial ao confessar que não havia nenhum outro empregado na propriedade. Verificou, pelo teor dos depoimentos, que nenhum deles é capaz de comprovar a jornada alegada pelo autor, sendo que, inclusive, deixaram evidente que o empregado fruía períodos de descanso e de intervalo na prestação de serviços. Por outro lado, tendo em vista que o reclamado residia em cidade diversa e mantinha animais em sua propriedade, entendeu ser evidente que o reclamante, mesmo em domingos e feriados, tinha de alimentar e manejar os animais para o campo, mesmo que por período exíguo. Nesses termos, arbitrou que o reclamante trabalhou 3 horas por dia, em domingos e feriados, pela alimentação e manejo de animais. Assim, condenou o reclamado ao pagamento da remuneração em dobro de 3 horas em domingos e feriados trabalhados em todo o período contratual, exceto afastamentos comprovados nos autos.

O reclamado afirma que, conforme documento em anexo, o repouso semanal remunerado do reclamante iniciava-se no meio-dia de sábado e se estendia até as 08 horas de segunda-feira. Refere que o autor residia com sua família em um imóvel existente na propriedade rural, de modo que, mesmo estando de folga, ainda estava na fazenda, consoante apontado pelas testemunhas ouvidas. Assevera ter a **testemunha H.** afirmado que o demandante frequentava assiduamente seu bar, onde eram promovidos bailes, sendo que, aos domingos, o reclamante poderia passar a tarde inteira no bar. Acrescenta que a **testemunha R.** também confirmou que o via autor e o réu no bar, principalmente aos domingos, sendo que tal depoente também visitava o reclamante em sua casa, no final de semana, para tomar chimarrão, demonstrando que o empregado fruía repouso durante a jornada. Refere que o ônus probatório cabia ao autor, não tendo ele, no entanto, se desincumbido de seu desiderato, enquanto que o recorrente apresentou provas que afastam a pretensão do reclamante, inclusive por meio de fotografias. Menciona que as testemunhas evidenciam que o réu trabalhava em sua própria propriedade rural nos finais de semana. Afirma que o reclamante era o único empregado da fazenda e residia em seu local de trabalho, sendo que o recorrente era impossibilitado de fiscalizá-lo, em razão de não morar na fazenda. Requer a reforma da sentença para que seja afastada sua condenação ao pagamento, em dobro, de 3 horas em domingos e feriados trabalhados em todo o período contratual ou, sucessivamente, que a condenação seja reduzida para 1 hora por dia.

Examino.

Na petição inicial, o autor afirmou que foi contratado para exercer a função de trabalhador agropecuário em fazenda de propriedade do réu, destinada à criação de gado. Alegou que era exigida sua permanência pessoal e diária na propriedade rural, sendo que a única ocasião em que se ausentou foi em decorrência do falecimento de seu irmão e, ainda assim, de forma dificultosa. Referiu que, durante todo o período trabalhado, laborou aos domingos e feriados sem receber a respectiva remuneração.

O réu contestou, referindo que, consoante a ficha de registro do empregado, a jornada deste era das 08 horas às 12 horas e das 14 horas às 18 horas, sendo que, aos sábados, laborava das 08 horas às 12 horas e seu repouso semanal remunerado estendia-se da tarde de sábado à noite de domingo. Asseverou que, como o reclamante residia na fazenda, mesmo quando estava em folga, permanecia naquela propriedade. mencionou que, conforme as fotografias juntadas aos autos, o empregado participava de eventos aos finais de semana e feriados. Acrescentou que, em tais dias, o reclamante também frequentava um conhecido bar da região.

O autor impugnou as fotografias apresentadas pelo réu, sob o argumento de que estava trabalhando. Referiu que a primeira imagem foi produzida em feriado de 20 de Setembro, sendo retratado andando a

cavalo junto com o reclamado. Disse que somente foi ao desfile para levar os cavalos ao empregador, que havia se deslocado em carro. Apontou que a segunda fotografia foi produzida em um sábado à tarde, após o manejo das ovelhas (ID 136f9f4 - Págs. 3/4).

Verifico ser incontroverso que o reclamante era o único empregado na propriedade rural do réu, bem como que tinha como atribuições a alimentação e o manejo dos animais ali existentes (ID f19743d - Pág. 2 e ID 0d516c0 - Pág. 3).

Nesse sentido, a Lei nº 5.889/1973, que regulamenta o trabalho rural, não contém norma específica sobre a forma de registro de jornada. Por sua vez, seu art. 1º estabelece que as relações de trabalho rural serão reguladas pela mencionada lei *"e, no que com ela não colidirem, pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 01/05/1943"*. Ainda, o Decreto nº 73.626/1974, que aprova o regulamento da Lei nº 5.889/1973, expressamente prevê, em seu art. 4º, que, *"nas relações de trabalho rural aplicam-se os artigos (...) 74 (...) da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; com suas alterações"*.

O art. 74, § 2º, da CLT determina que, *"para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso"*.

No caso, tendo em vista que, como mencionado, é incontroverso que o réu não contava com mais de dez empregados, não era exigível a produção de cartões-ponto para o controle da jornada do autor. Por consequência, em princípio, o reclamante atraiu para si o ônus de comprovar suas alegações sobre sua jornada.

Em depoimento pessoal, o reclamante referiu que *"comparecia aos domingos em bar da região Porteira Sete, muitas vezes até mesmo com o Sr Andre"*.

A testemunha convidada pelo reclamante, **R. F.**, afirmou que *"mora uns 8 Km da propriedade do Sr Andre, na qual o autor trabalhava. Indagado sobre a média na qual comparecia junto a propriedade diz que uma vez no mês para passear no final de semana, de vez em quando. Que o depoente comparecia para falar com o Sr Diogo. Que comparecia na propriedade para tomar um chimarrão com o Sr. Diogo. Que dia de semana o depoente não comparecia no local, até porque trabalhava. Que pelo que dava para ver o autor lidava com gado e ovelha. Que não tem condições de informar hora de trabalho do autor. (...) Que as ovelhas eram tratadas com ração. (...) Indagado se já viu o autor na venda próximo ao local, diz que já viu o autor e o Sr Andre, principalmente aos finais de semana, domingo"*.

A primeira testemunha convidada pelo réu, **Carlos**, alegou que *"arrenda parte*

das terras do Sr Andre, inclusive a terra na qual o autor residia e trabalhava. Que o autor era funcionário do Andre, reparava na propriedade, cuidava das galinhas e do gado. Que o depoente comparecia na propriedade de 4 a 5 vezes por mês, exceto nos períodos de plantação e colheita que permanecia direto, durante duas semanas no ano. Que não sabe informar que horas o autor iniciava sua jornada ou terminava. Que não sabe informar sobre carga de horário de trabalho do autor, pois não era seu funcionário".

A segunda testemunha do reclamado, H., disse que *"é dona de um bar próximo da propriedade do Sr Andre, na qual o autor trabalhava. Faz uns 20 anos que nunca mais foi na propriedade. Que o contato da depoente com autor e réu é apenas quando eles comparecem junto ao seu bar. Que seguido ele comparece ao bar, sempre que precisava ia. Fim de semana ia também. Que houve meses em que quase todos os fins de semana o autor ia lá. Que não tem uma precisão de quanto tempo o autor permanecia lá, nem o horário. Que nos domingos podia passar uma tarde inteira. Que não sabe informar quanto tempo permanecia nos dias de semana. Que nos dias de semana não lembra do autor ficar lá muito tempo. Indagado especificamente se a depoente fazia bailes em seu estabelecimento diz que sim e indagado se o autor frequentava, diz que sim. Que sabe por comentários que o autor tirou férias, mas não sabe os períodos. Que sabe que o autor em algum período foi passear na casa dos parentes".*

Como apontado pelo Juízo de origem os depoimentos das testemunhas não evidenciam com clareza a delimitação da jornada do reclamante.

A testemunha convidada pelo reclamante, R., referiu que visitava o autor para tomar chimarrão apenas em um final de semana por mês, sem no entanto, especificar a duração desse encontro. Da mesma forma, não apontou por quanto tempo o reclamante permanecia no bar aos domingos, tendo expressamente manifestado, em seu depoimento, que não tem condições de informar os horários de trabalho do autor.

Da mesma forma, a primeira testemunha do réu, Carlos, afirmou não saber informar a carga horária de trabalho do reclamante, tampouco esclareceu em que dias da semana recaíam as 4 ou 5 ocasiões por mês em que comparecia na propriedade em que o autor trabalhava, tampouco se este continuava ou não laborando nos sábados e domingos das duas semanas por ano em que o depoente permanecia na fazenda em razão de plantação e colheita.

Ainda, a segunda testemunha do reclamado, H., informou que não vai ao local de trabalho do autor há cerca de 20 anos. Por outro lado, referiu ser proprietária de bar próximo à fazenda, bem como que o autor e o réu frequentam seu estabelecimento. Embora tenha dito que o reclamante ia com frequência a seu bar

em finais de semana, inclusive para participar de bailes, não soube apontar a duração do tempo em que o empregado ali permanecia nem o horário, limitando-se a mencionar "*que nos domingos podia passar uma tarde inteira*".

Assim, a prova testemunhal e os demais elementos probatórios juntados ao processo não demonstraram de forma robusta que o autor tivesse trabalhado em domingos e feriados.

Ocorre que, na trilha da sentença, não olvido que, especificamente neste processo, deve ser observada a peculiaridade do fato incontroverso de que o reclamante era o único empregado do réu responsável pela alimentação e o manejo de animais, incluindo gado, na propriedade rural do reclamado. Nesse aspecto, compartilho do entendimento do Magistrado de primeiro grau no sentido de que é notório o fato de que havia a necessidade diária de certificar-se de que os animais haviam sido devidamente alimentados, incluindo domingos e feriados. Nos termos do art. 374, I, do NCPC, não dependem de prova os fatos notórios.

Como acima transcrito, embora o autor tenha admitido em seu depoimento pessoal que comparecia, aos domingos, ao mencionado bar, não houve confissão real de que lá permanecesse durante todo o dia de maneira que não pudesse ter também trabalhado na fazenda. Do mesmo modo, os depoimentos das testemunhas não são nesse sentido. Destaco que, como apontado pela proprietária do bar, esse estabelecimento era próximo da fazenda.

Ainda, as fotografias juntadas aos autos pelo réu não se mostram hábeis a afastar a tese do reclamado, tendo em vista que sequer estão datadas e não contêm elementos nesse sentido.

Ainda, verifico que a alegação do réu, em suas razões recursais, no sentido de que "*os testemunhos dão conta de que o Recorrente/Reclamado aos finais de semana laborava nas atividades de sua propriedade rural*" (ID 8b2826e - Pág. 6) não se sustenta, pois contradiz a própria defesa apresentada, em que manifestado que "*o Reclamante era trabalhador rural e morava sozinho na fazenda, sendo que o Reclamado comparecia eventualmente em alguns finais de semana*" (ID 0d516c0 - Pág. 6).

Diante do exposto, entendo razoável o arbitramento da duração do labor, em domingos e feriados, em 3 horas diárias, tendo em vista, por um lado, a média de tempo normalmente utilizada para todas as tarefas que envolvem a alimentação e o manejo de animais, incluindo gado, bem como considerando, por outro lado, a comprovada frequência do reclamante a bar e a confraternizações também em tais dias.

Portanto, mantenho a sentença quanto ao presente tópico.

Nego provimento ao recurso ordinário do reclamado.

2.2. DESCONTOS

O Juízo de origem verificou que o réu, efetivamente, descontava do autor apenas 6% de seu salário pela habitação fornecida. Constatou que esse percentual está abaixo do valor máximo legalmente permitido em casos análogos pela Lei nº 5.889/1973. Contudo, ressaltou que o parágrafo único do art. 9º da mencionadas lei determina que tais deduções devem ser previamente autorizadas, sob pena de nulidade. Observou não haver, nos presentes autos, autorização do reclamante para os referidos descontos, razão pela qual os considerou ilegítimos e condenou o reclamado ao pagamento dos valores indevidamente descontados a título de habitação.

O reclamado refere que, como demonstram os recibos, o autor sempre recebeu seu salário de forma integral, havendo desconto apenas pela habitação, de 6% sobre as horas diurnas normais, o que afirma ser permitido pela legislação vigente. Assevera que a Lei nº 5.889/1973 autoriza o empregador rural a descontar até 20% do salário mínimo pela ocupação da moradia. Postula a reforma da sentença para que seja afastada essa condenação.

Analiso.

É incontroverso que o reclamante laborou em favor do réu como trabalhador rural ("trabalhador agropecuário em geral"), como inclusive, registrado em sua CTPS (ID 403787a - Pág. 2) e no contrato de trabalho (ID 9020b3e). Por consequência, a relação jurídica entre as partes é regulada pela Lei nº 5.889/1973, a qual, em seu art. 9º, alínea "a" e § 1º, prevê, *in verbis*:

"Art. 9º Salvo as hipóteses de autorização legal ou decisão judiciária, só poderão ser descontadas do empregado rural as seguintes parcelas, calculadas sobre o salário mínimo:

a) até o limite de 20% (vinte por cento) pela ocupação da morada;

(...)

§ 1º As deduções acima especificadas deverão ser previamente autorizadas, sem o que serão nulas de pleno direito."

No caso, os contracheques juntados aos autos confirmam a realização de descontos de 6% sobre o salário-base do reclamante sob a rubrica "Desconto Habitação".

Ocorre que, como bem pontuado na sentença, o § 1º do art. 9º da Lei nº 5.889/1973 exige que a realização desse desconto tenha sido autorizada pelo trabalhador de forma prévia, sob pena de nulidade. No caso, o autor referiu não ter firmado autorização nesse sentido, enquanto que o réu manifestou a tese de que os descontos eram plenamente permitidos pela legislação, o que, como acima analisado, não se sustenta.

Não há, no contrato de trabalho (ID 9020b3e), previsão de que o reclamante tivesse anuído com aqueles descontos. Tampouco há qualquer outro elemento probatório juntado aos autos nesse sentido, ônus probatório que, mesmo na hipótese de impugnação específica por parte do réu, a este caberia, por se tratar de fato impeditivo do direito do autor, nos termos do art. 818 da CLT e do art. 373, II, do NCPC.

Pelo exposto, mantenho a sentença quanto ao presente tópico.

Nego provimento ao recurso ordinário do reclamado.

3. PREQUESTIONAMENTO

Ante o disposto na Súmula nº 297 do TST e OJ nº 118 da SDI-1 do TST, consideram-se prequestionados todos os dispositivos legais e constitucionais, súmulas e orientações jurisprudenciais invocados nas razões recursais e contrarrazões, considerando a adoção de tese explícita sobre todas as questões submetidas à apreciação deste Juízo.

ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER
Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER (RELATORA)

JUÍZA CONVOCADA MARIA SILVANA ROTTA TEDESCO

DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA