



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

PROCESSO: 01153.2008.001.14.01-2  
CLASSE: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO  
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA  
ORIGEM: 1ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO - RO  
AGRAVANTE(S): BERNARDO SILVIO DOS SANTOS  
ADVOGADA(S): VERA MARIA DA CONCEIÇÃO SOUZA E OUTRO  
AGRAVADO(S): FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI  
PROCURADORA(S): FLÁVIA DE ARAÚJO SERPA E OUTROS  
RELATORA: DESEMBARGADORA ELANA CARDOSO  
REVISOR: JUIZ CONVOCADO SHIKOU SADAHIRO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Considerando que o § 3º do artigo 790 da CLT dispõe que os juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância podem conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, não há falar em preclusão por não ter o reclamante interposto embargos de declaração, pois, "in casu", preenchidos os benefícios, esta Turma decide, de ofício, conceder a justiça gratuita ao recorrente e em consequência conhecer do recurso ordinário interposto.

RECURSO ORDINÁRIO. Não houve um contrato de trabalho a merecer a aplicação da Súmula 363 do TST, pois a prestação de serviços se deu de forma eventual, enquadrando-se na figura de "colaborador eventual", prevista na Lei nº 8.162, de 08/01/91, conforme confessado pelo autor no seu depoimento pessoal e nos documentos trazidos pela reclamada. Sentença mantida.

1 RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento em recurso ordinário,

pugnando o reclamante pelo destrancamento do seu recurso ordinário obstado sob a fundamentação de deserção. Argumenta que fez o pedido de justiça gratuita na inicial, o qual sequer foi analisado.

Contraminuta da FUNAI alegando que estaria preclusa a alegação de análise do pedido de justiça gratuita porque o reclamante não interpôs embargos de declaração.

As razões do recurso ordinário visam reformar a sentença que julgou improcedentes os pedidos da exordial, consistentes em vínculo empregatício e consectários.

A reclamada contra-arrazoou o recurso, pugnando pela manutenção da decisão.

Peça ministerial às fls. 100/1, mencionando não existir interesse público que justifique sua intervenção, sem prejuízo de manifestações futuras, se as entender necessárias.

## 2 FUNDAMENTOS

### 2.1 CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos recursais, conhece-se do agravo.

### 2.2 MÉRITO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

#### 2.2.1 JUSTIÇA GRATUITA

Quanto ao recolhimento das custas processuais, não efetuado pelo recorrente, observa-se que na petição inicial este declarou ser pobre e necessitar dos benefícios da justiça gratuita, sendo que tal requerimento não foi apreciado pelo juízo "a quo".

É bem verdade que o recorrente não opôs embargos declaratórios da decisão recorrida, porém, renovou o pedido em sede recursal.

Pois bem.

O art. 790, § 3º, da CLT, prescreve:

Art. 790. (...)

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício [grifou-se], o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Considerando que o dispositivo acima transcrito dispõe que os juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância podem conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, não há falar em preclusão, pois mesmo que o pedido tivesse sido feito pela primeira vez em sede recursal, preenchidos os pressupostos, não haveria falar em preclusão.

Destarte, mediante a declaração e requerimento do obreiro, e com fundamento na norma supra, deferiu-se, os benefícios da justiça gratuita, isentando-a do recolhimento das custas processuais.

A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a simples declaração de pobreza feita em petição pela parte atende a previsão do artigo 4º da Lei n. 1.060/50 e § 3º, do artigo 790 da CLT.

Cita-se os julgados abaixo:

JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. DOS BENEFÍCIOS. Constando na petição inicial pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, onde o autor declara não possuir condições de suportar as custas processuais, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família e inexistindo prova em contrário nos autos, deve-se deferir os benefícios da justiça gratuita e isentá-lo das custas processuais, nos termos do § 3º do art. 790 da CLT. (TRT 14ª Região - Proc. n. 00681.2008.002.14.00-8 - Relator Juiz Vulmar de Araújo Coêlho Júnior).

JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS. DEFERIMENTO. Preenchidos os requisitos da Lei n. 1.060/50 e inexistindo elementos que possam macular a credibilidade da alegação de pobreza, deve ser

deferida a gratuidade de justiça à obreira. (TRT 14ª Região - Proc. n. 00767.2008.001.14.00-4 - Relator Juiz Convocado Shikou Sadahiro - Julgado em 11.12.2008).

Pelo exposto, dá-se provimento ao agravo de instrumento para, reformando a decisão de primeiro grau, conceder os benefícios da justiça gratuita ao agravante, por conseguinte, destrancar o recurso ordinário obstado por deserção, e, porque o apelo preenche os demais pressupostos de admissibilidade, conhece-se do mesmo, passando-se à análise.

## 2.3 MÉRITO DO RECURSO ORDINÁRIO

### 2.3.1 VÍNCULO EMPREGATÍCIO E APLICAÇÃO DA SÚMULA 363 DO TST

O reclamante sustenta ter havido liame empregatício com a FUNAI no período de outubro de 2005 a fevereiro de 2008, requerendo as verbas rescisórias, bem como o pagamento dos salários do período de janeiro de 2007 a fevereiro de 2008, os quais alega não ter recebido. Assevera, em sede recursal, que teria direito aos salários, horas extras, bem como ao FGTS, na forma da Súmula 363 do TST.

Sem razão.

Diante da inobservância do disposto no artigo 37, incisos II, da Constituição Federal, não há falar em vínculo empregatício com a Administração Pública, tratando-se de prestação de serviços eventual, mediante o pagamento de diárias, conforme confessado pelo reclamante em seu depoimento pessoal (fl. 24), e fundamentado na sentença de fls. 51/3, "verbis":

O reclamante alega que foi admitido pela reclamada em outubro de 2005 para exercer a função de motorista, com remuneração mensal de R\$1.200,00, sem registro na CTPS, para trabalhar na reserva indígena uru eu wau wau em escalas de 20 dias na reserva e 10 dias na cidade, tendo trabalhado até fevereiro de 2008, mas a reclamada não pagou seus salários de janeiro de 2007 a fevereiro de 2008, quando foram paralisadas as atividades na reserva.

A reclamada contestou as alegações contidas na petição inicial sustentando a impossibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício por impedimento Constitucional e que o reclamante foi

contratado como colaborador eventual, não recebendo salário, mas apenas diárias pelos dias efetivamente trabalhados, com arrimo no artigo 11 do Decreto 343/1991, diárias que foram pagas regular e corretamente, o que só ocorreu até o fechamento da barreira onde o reclamante trabalhava, a partir de quando não houve mais prestação de serviços.

Na forma do que preceitua o artigo 37 da Constituição Federal, a reclamada só pode admitir servidores regularmente aprovados em concurso de provas e títulos, o que não foi o caso do reclamante e, por tal razão, o vínculo havido entre as partes não pode ser reconhecido como contrato de trabalho.

O próprio reclamante, no depoimento pessoal, confessou que foi contratado como colaborador remunerado à base de diárias, o que está em absoluta consonância com os documentos trazidos à colação pela defesa.

Não se podendo atribuir à relação jurídica havida entre as partes a natureza de contrato de trabalho, todos os direitos postulados e que decorrem de vínculo empregatício devem ser julgados improcedentes.

No que concerne à remuneração auferida pelo reclamante, que não teria sido paga no período compreendido entre janeiro/2007 e fevereiro/2008, segundo narra a inicial, a prova testemunhal não autoriza seu deferimento.

Com efeito, a segunda testemunha inquirida declarou expressamente que o reclamante só prestou serviços até o fechamento da Barreira 2 Montenegro, da Reserva Indígena Uru-eu-wau-wau e, portanto, se não houve prestação de serviços, não há que se falar em pagamento da remuneração correspondente.

Improcedentes, pois, os pedidos.

O reclamante inova em sede recursal ao buscar amparo na Súmula 363 do TST para a sua pretensão de recebimento de salários, horas extras e FGTS, o que não se admite. Outra tese inovadora é a de que "o contratado deve fazer jus às verbas trabalhistas, a título de indenização, como se empregado regular fosse". Ora, restou demonstrado, mediante o depoimento do próprio reclamante que ele recebeu a contraprestação pelos serviços prestados até janeiro de 2007, e, que depois desse período não mais laborou, portanto, indevidos pagamentos de "salários" ou "diárias" a partir dessa data.

Transcreve-se o depoimento do autor (fl. 24):

que foi contratado como colaborador para atuar na barreira 2 Montenegro Reserva Indígena Uru-eu-wau-wau; que trabalhou neste local até a barreira ser fechada no final de 2007, segundo ouviu dizer por falta de verba; que a última diária recebida foi de janeiro/2007; que depois de ter recebido a diária de janeiro/2007 não trabalhou mais e também não lhe foi dito se estava dispensado ou não; que entre maio/2006 e janeiro/2007 prestou serviços na barreira 2 Montenegro Reserva Indígena Uru-eu-wau-wau mas não recebeu as diárias correspondentes. (grifos nossos)

Quantos às horas extras pleiteadas, não comprovou ter laborado em regime extraordinário. A sua única testemunha não soube prestar maiores esclarecimentos quanto ao regime de trabalho do reclamante, conforme se infere do seu depoimento (fls. 24/5), pois ao ser indagada sobre os fatos da demanda, declarou:

que nunca trabalhou para a reclamada; que é revendedora de produtos Natura e Avon e nessa condição frequentou a sede da FUNAI onde conheceu o reclamante, que lhe disse que trabalhava na barreira 2 Montenegro Reserva Indígena Uru-eu-wau-wau, mas nunca esteve nesse local.

Quanto ao FGTS, também não lhe assiste razão, pois não é o caso de aplicação da Súmula 363, que, repita-se, somente em sede recursal foi alegada, porque não houve um contrato de trabalho, uma vez que a prestação de serviços se deu de forma eventual, enquadrando-se na figura de "colaborador eventual", prevista na Lei nº 8.162, de 08/01/91, conforme confessado pelo autor no seu depoimento pessoal e nos documentos trazidos pela reclamada (fls. 36/49).

Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso.

### 3 DECISÃO

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, à unanimidade, conhecer do agravo de instrumento. No mérito, dar-lhe provimento para, reformando a decisão de primeiro grau, conceder os benefícios da justiça gratuita ao agravante, por conseguinte, destrancar o recurso ordinário. Conhecer do recurso ordinário.

No mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeiro grau, nos termos do voto da Relatora. Sessão de julgamento realizada no dia 1º de julho de 2009.

Porto Velho-RO, 1º de julho de 2009.

ELANA CARDOSO  
DESEMBARGADORA RELATORA