**ACÓRDÃO**
(Ac. 2ª T- 5115/91 ) PROC. TST-RR-23.690/91.0
VA/phb/ams

I - RELAÇÃO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO.

O fato de ser o reclamado pessoa de direito público não obsta ao reconhecimento do vínculo laboral se presentes, de fato, os pressupostos do art. 3º/CLT, inda que inexista ato formal de investidura do obreiro.

II - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS.

O adicional em epígrafe se inclui na base de cálculo das horas extras, eis que é concedido por lei (Enunciado 264/TST).

III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Mesmo beneficiário da Lei 1.060/50, o reclamante só percebe a verba honorária se atendidos os pressupostos do art. 14 da Lei 5.584/70.

Revista parcialmente conhecida e provida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-23.690/91.0, em que é Recorrente ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL e Recorrida ARLETE DA SILVA.

O Eg. 4º Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada e à remessa de ofício, mantendo a r. decisão de primeiro grau no que tange à configuração da relação de emprego, integração de adicional de insalubridade na base de cálculo de horas extras e verba honorária (fls. 169/174).

Investe de revista o reclamado

(fls. 178/188), com apoio em violação dos arts. 97, §§ 1º e 2º e 142 da Constituição Federal/69; dos arts. 37, II, e 114 da Constituição Federal/88; dos arts. 2º e 3º/CLT ; dos arts. 75, II e 76/CPC; do art. 896 do CC e do art. 14 e §§ da Lei 5.584/70. Aduz,por igual, contrariedade ao Enunciado 219/TST e dissenso com os arestos de fls. 179/187.

Admitido o apelo (despacho de fls. 190), restou não contra-arrazoado.

Opina o Ministério Público pelo conhecimento e provimento parciais do recurso (fls.197/198).

É o relatório.

## V O T O

I - CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO.

a) - Conhecimento.

O dissenso com os arestos de fls. 179/182, à exceção do terceiro e quarto de fls. 179, do aresto de fls. 181 e do último de fls. 182, dá azo ao conhecimento do apelo, no tema.

A Corte Regional, verificando que o obreiro trabalhava em escola estadual e prestava nesta serviços essenciais e comuns ao seu fucionamento, concluiu pela formação do vínculo laboral, entendendo ser dispensável qualquer ato formal de investidura (fls. 171).

Os arestos mencionados espelham tese no sentido de ser indispensável o ato formal de investidura para a configuração da relação de emprego. Caracterizado, assim, o dissenso jurisprudencial.

Quanto aos dois últimos arestos de fls. 179, desservem ao conhecimento do recurso, eis que

oriundos de Tribunal estranho a esta Jurisdição Especializada (fls. 179/180). Relativamente ao paradigma de fls. 181, não enseja este a admissibilidade do recurso, por ser oriundo de Turma desta Corte Superior. No que toca ao último aresto de fls. 182, é este claramente inespecífico, eis que versa sobre inviabilidade de lei municipal autorizar o provimento de cargo público sem concurso, matéria não versada pela Corte a quo.

A violação de lei aduzida não se configura. A decisão revisanda exerce razoável exegese do tema, mormente considerando o princípio do contrato-realidade, aplicável até mesmo às relações laboraís firmadas para com pessoas de direito público.

Conheço do apelo, por dissenso jurisprudencial.

b) - Mérito.

Razão não assiste ao recorrente.

A decisão revisanda, ante à prova dos autos, declarou a existência de relação laboral, de fato, entre a reclamante e o ora recorrente. Não resultou do acórdão revisando o provimento do cargo público por pessoa não concursada. Tudo o que fez a Corte a quo foi, tão-somente, reconhecer a já efetiva existência de vínculo laboral e determinar-lhe as conseqüências de lei. Destarte, não há falar em necessidade de prévia investidura, até porque o reclamado não reconhecia à laborista o vínculo laboral, razão que a motivou a vir a juízo.

Por outro lado, se, como asseverara a Corte a quo, (fls. 171) a reclamante prestava labor em atividades essenciais e típicas das funções do estabelecimento de ensino estadual em que laborava, é forçoso reconhecer-se o vínculo laboral.

Nego provimento ao apelo, no particular.

II - DENUNCIAÇÃO À LIDE. INADMISSIBILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO.

a) - Conhecimento.

Não há que se conhecer do recurso, no particular.

Afirma o reclamado não ser viável a denunciação à lide no Processo do Trabalho (fls. 183).

Todavia tal argumento não foi objeto específico de apreciação pela decisão a quo, restando não prequestionado.

Não conheço do apelo, no tema.

III - DENUNCIAÇÃO À LIDE. INVIABILIDADE DE CONDENAÇÃO DIRETA DO DENUNCIADO.

a) - Conhecimento.

Desmerece ser o apelo conhecido, no particular.

Afirma o reclamado, também, às fls. 183, que, como denunciado, não poderia sofrer condenação direta, à luz do art. 75, II, e 76/CPC.

Contudo, ao reconhecer a decisão revisanda a relação laboral entre a obreira e o reclamado, o tema restou superado, eis que, se o reclamado empregador é, há que sofrer o ônus direto da condenação ao pagamento das parcelas reclamadas.

Afasta-se, assim, a violação dos arts. 75, II, e 76/CPC.

Não conheço do recurso, no particular.

IV - INTEGRAÇÃO DO ACICIONAL DE INSALUBRIDADE À BASE DE CÁLCULO DE HORAS EXTRAS.

a) - Conhecimento.

O dissenso com os arestos de fls. 184 dá suporte ao conhecimento do apelo, no tópico.

A decisão regional determinou a integração em epígrafe (fls. 172, in fine e fls. 173); entendimento este frontalmente diverso dos arestos referidos (fls. 184).

Conheço do recurso, no tema, por dissenso interpretativo.

b) - Mérito.

Razão não assiste ao reclamado.

O Enunciado 264/TST é claro ao afirmar que na base de cálculo das horas extras é computado o adicional previsto em lei.

Nenhuma dúvida há que esta é a hipótese dos autos (art. 193, § 1º/CLT).

Nego, assim, provimento ao recurso, no tema.

V - INVIABILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE SOLIDARIEDADE.

a) - Conhecimento.

Não há que ser o tema conhecido.

Aduz o reclamado que o reconhecimento de solidariedade, in casu, não era possível, eis que não se pode presumi-la e, ademais, a hipótese em tela não se enquadrava nas legalmente admissíveis.

Tais argumentos, porém, sequer restaram examinados pela Corte Regional. Aliás, não se refere à decisão a quo, em momento algum, à existência de condenação solidária.

De mais a mais, este tema foi superado pelo reconhecimento da relação laboral entre a reclamante e o réu.

Afasta-se, pois, a dita violação do art. 896/CC e o aduzido dissenso com os arestos de fls. 185/186.

Não conheço do recurso, no particular.

VI - HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

a) - Conhecimento.

A contrariedade ao Enunciado 219/TST e o dissenso com os arestos de fls. 187 dão suporte à admissibilidade do recurso neste ítem.

A decisão a quo manteve a r. sentença de primeiro grau no que tange ao benefício de assistência judiciária, por ser à laborista vedada a sindicalização até o advento da Constituição Federal/88 (fls. 173). Referia-se a Corte Regional, obviamente, à condenação à verba honorária, já que outra razão não haveria para que tal matéria fosse objeto de recurso ordinário do reclamado.

Tanto os paradigmas mencionados quanto o Enunciado 219/TST esposam tese incompatível com o que consta do acórdão regional, no tema.

Já a violação de lei invocada cede ante à evidente natureza interpretativa da matéria, comprovada pela própria existência do Enunciado 219/TST; o que demonstra ser a disciplinada dada ao tema fruto, precipuamente, da construção jurisprudencial.

Conheço do apelo, por dissenso interpretativo, no particular.

b) - Mérito.

b) - Mérito.

Razão assiste ao reclamado.

Ainda que possa a obreira ser beneficiária da Lei 1.060/50, tal benefício não se estenderia à percepção de honorários advocatícios.

Se a laborista não poderia, por ser servidora pública, achar-se sindicalizada, é óbvio que não poderia contar com a assistência jurídica sindical.

Desatendida , assim, a exigência do art. 14 da Lei 5.584/70.

**EM SÍNTESE**, conheço parcialmente do recurso e dou-lhe provimento apenas para expungir da condenação a verba de honorários advocatícios.

É o meu voto.

I S T O  P O S T O

**ACORDAM** os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso quanto à configuração da relação de emprego, mas negar-lhe provimento. Por unanimidade, não conhecer do recurso quanto à denunciação à lide - inadmissibilidade do processo do trabalho. Por unanimidade, não conhecer do recurso quanto à denunciação à lide - inviabilidade de condenação direta do denunciado. Por unanimidade, conhecer do recurso quanto à integração do adicional de insalubridade à base de cálculo de horas extras, mas negar-lhe provimento. Por unanimidade, não conhecer do recurso quanto à inviabilidade de configuração de solidariedade. Por unanimidade, conhecer do recurso quanto aos honorários assistenciais e dar-lhe provimento para expungir da condenação a referida verba honorária.

Brasília, 25 de novembro de 1991.

PROC. Nº TST-RR-23.690/91.0

Brasília, 25 de novembro de 1991

_____ Presidente
HYLO GURGEL

_____ Relator
VANTUIL ABDALA

Ciente: _____ Subprocurador-
LUIZ DA SILVA FLORES -Geral da Justiça do Trabalho