



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 1000300-79.2019.5.02.0718

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 14/01/2020

Valor da causa: \$250,000.00

Partes:

RECORRENTE: ROGERIO RODRIGUES CRIADO

ADVOGADO: FABYO LUIZ ASSUNCAO

ADVOGADO: KARINA AMADIO

ADVOGADO: BARBARA APARECIDA SANTIAGO

ADVOGADO: FABIANO ZOCCO BOMBARDA

ADVOGADO: BRUNO SCARPELINI VIEIRA

ADVOGADO: LEANDRA CRISTINA PAULA BORGES

ADVOGADO: LUIZ FERNANDO AZEVEDO

ADVOGADO: PAMELA TAIS AZEVEDO BEZERRA

ADVOGADO: DIEGO NUNES FERREIRA

ADVOGADO: ALEXANDRE ABRAS

ADVOGADO: GUSTAVO LUIS FONSECA DOS REIS LOPES

ADVOGADO: DIOGO JOSE DA SILVA

ADVOGADO: CAROLINA DOS SANTOS RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO: BIANCA ULIVIERI

RECORRENTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

ADVOGADO: IVAN CARLOS DE ALMEIDA

ADVOGADO: JANAINA LUANDA PATRICIA DIAS MORENO

ADVOGADO: KATIA REGINA DE CARVALHO GUIMARAES

ADVOGADO: CLAUDIA PEREIRA DIAS

ADVOGADO: MONICA GONCALVES DA SILVA

RECORRIDO: ROGERIO RODRIGUES CRIADO

ADVOGADO: FABYO LUIZ ASSUNCAO

ADVOGADO: KARINA AMADIO

ADVOGADO: BARBARA APARECIDA SANTIAGO

ADVOGADO: FABIANO ZOCCO BOMBARDA

ADVOGADO: BRUNO SCARPELINI VIEIRA

ADVOGADO: LEANDRA CRISTINA PAULA BORGES
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO AZEVEDO
ADVOGADO: PAMELA TAIS AZEVEDO BEZERRA
ADVOGADO: DIEGO NUNES FERREIRA
ADVOGADO: ALEXANDRE ABRAS
ADVOGADO: GUSTAVO LUIS FONSECA DOS REIS LOPES
ADVOGADO: DIOGO JOSE DA SILVA
ADVOGADO: CAROLINA DOS SANTOS RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO: BIANCA ULIVIERI
RECORRIDO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

ADVOGADO: IVAN CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO: JANAINA LUANDA PATRICIA DIAS MORENO
ADVOGADO: KATIA REGINA DE CARVALHO GUIMARAES
ADVOGADO: CLAUDIA PEREIRA DIAS
ADVOGADO: MONICA GONCALVES DA SILVA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

RECURSO ORDINÁRIO - 3ª TURMA

Processo TRT/SP nº 1000300-79.2019.5.02.0718

ORIGEM: 18ª Vara do Trabalho de São Paulo - Zona Sul

RECORRENTES: BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A
ROGÉRIO RODRIGUES CRIADO

RELATORA: KYONG MI LEE

EMENTA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. A ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 13.467/2017, que estabeleceu honorários sucumbenciais no Processo do Trabalho. E a verba decorre do risco de ajuizamento da demanda, sendo devida pelo vencido para remunerar o trabalho do *ex adverso*, não implicando violação aos princípios da hipossuficiência e acesso à justiça, eis que não representa limitação ao direito de ação, sendo plenamente aplicável ao presente caso, conforme art. 6º da Instrução Normativa nº 41 do TST.

RELATÓRIO

Inconformados com a sentença que julgou o pedido parcialmente procedente (Id. 9ebea77), cujo relatório adoto, recorrem: ordinariamente o **réu** (Id. 2793e6d), quanto a adicional de periculosidade, horas extras, justiça gratuita, honorários advocatícios sucumbenciais e correção monetária; e adesivamente o **autor** (Id. d7cb4a8), em relação aos reflexos das horas extras nos sábados e na parcela "*Prog Prop Gestão (E)*".

Depósito recursal e custas (Id. 7e1d8ff/7ab38ea).

Contrarrazões do autor (Id. 7df9fd9) e do réu (Id. 3f20ba8).



Assinado eletronicamente por: KYONG MI LEE - 10/03/2020 16:10:15 - 9c0e996
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20012716324139600000059692572>
Número do processo: 1000300-79.2019.5.02.0718
Número do documento: 20012716324139600000059692572

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos, apreciando-os conjuntamente.

1. Não se conforma o réu com o adicional de periculosidade deferido *a quo*, alegando que a capacidade do tanque de óleo diesel não ultrapassa o limite de armazenamento permitido pela NR-20, alterada pela Portaria nº 308/2012.

Dou-lhe razão.

Segundo o laudo técnico, o reclamante ativou-se no 2º andar do Bloco I do "Centro Empresarial Santander - CASA I", em cujo subsolo havia, até outubro/2017, "área de gerador de 563kVA e tanque de 250 litros de óleo diesel", configurando, no referido período, "ÁREA DE RISCO nos termos da NR-16, Anexo 2, item 1, alínea 'b', e item 3, alínea 'm' e 's'" (Id. 5d97a64, destaquei).

No entanto, inaplicável ao caso a NR-16, por não se tratar de atividade ou operação diretamente relacionada com inflamáveis, em vista das atribuições do autor como "analista de operações e serviços". E a NR-20 foi alterada pela Portaria nº 308 da Secretaria de Inspeção do Trabalho, publicada no DOU em 06.03.2012, assim estabelecendo:

20.17.1 Os tanques para armazenamento de líquidos inflamáveis somente poderão ser instalados no interior dos edifícios sob a forma de tanque enterrado e destinados somente a óleo diesel.

20.17.2 Excetuam-se da aplicação do item 20.17.1 os tanques de superfície que armazenem óleo diesel destinados à alimentação de motores utilizados para a geração de energia elétrica em situações de emergência ou para o funcionamento das bombas de pressurização da rede de água para combate a incêndios, nos casos em que seja comprovada a impossibilidade de instalá-lo enterrado ou fora da projeção horizontal do edifício.

Passou-se a permitir, pois, a existência de tanques internos não enterrados, exclusivamente para a alimentação de geradores, no limite de 3.000 litros de combustível por tanque, **hipótese dos autos**, eis que o único tanque existente no subsolo do edifício tinha capacidade de armazenamento de 250 litros.



Excluo, pois, o adicional de periculosidade e seus reflexos, com a reversão da sucumbência quanto aos honorários periciais.

2. O Juízo de origem afastou o enquadramento das funções do autor na hipótese do §2º do art. 224 da CLT, deferindo as 7ª e 8ª horas laboradas como extraordinárias, com divisor 180, contra o que se insurge **o réu**, insistindo que as atividades de "*Analista de Operações e Serviços III*" eram de confiança bancária. Sucessivamente, requer a compensação da gratificação de função, com base na cláusula 11ª da Convenção Coletiva de Trabalho de 2018/2019.

A defesa arguirá que o reclamante era "*responsável por contratos internacionais*" e realizava "*gestão de pessoas, liderando uma equipe de 7 funcionários sendo eles analistas, assistentes e estagiários onde realizava feedbacks, avaliações, advertências, sugeria indicação para promoção, contratação e desligamento, controle de férias e jornada, dentre outras atividades*", tendo "*acesso a dados e arquivos confidenciais*".

Em depoimento pessoal, o réu afirmou que os sete "*analistas*" do "*setor de formalização de contratos*" em que o autor trabalhava eram "*subordinados a coordenadora Marta*". Declarou, ainda, que "*o reclamante recebia de outra área do banco pedidos de contrato de financiamento e era o encarregado de preencher esses contratos com os dados cadastrais do cliente, com os dados da operação como valor do empréstimo, período, taxa de juros, parcelas e vencimento da operação até a liberação*", e "*após a assinatura do cliente o contrato voltava para o reclamante, que 'finalizava'*", acrescentando que "*como analista 03 podia admitir, demitir e marcar faltas e férias dos demais analistas da equipe*" e "*não precisava submeter nenhum dessas ações para a sua coordenado, 'mas ia direto para o superintendente'*", entretanto, "*não se lembra de ninguém que o reclamante tenha admitido ou demitido*". Disse, então, que "*lembra da promoção da Sra. Patricia*", porém "*indagada se o reclamante fez a promoção de Patricia*", respondeu que "*ele a indicou para o superintendente*" (Id. 13d15e6, destaquei).

Sua 1ª testemunha, Patricia Ikeda Honda, "*analista 03 de operações offshore*", afirmou que "*processava as atividades de empréstimos de empresas, sendo que o reclamante fazia a formalização desses empréstimos 'na área de comércio exterior'*", e "*a operação já chegava fechada pela área comercial, sendo que o reclamante formalizava os contratos inserindo os dados cadastrais, bem como os dados da operação*" (destaquei).



Sua 2ª testemunha, Denise Apoifis, que laborou com o autor na "área de formalização", informou que o setor contava com 8 a 9 analistas, que "faziam a formalização de contratos na área de comércio exterior, sendo que os analistas mais experientes assumiam contratos com mais complexidade (com mais detalhes dentro do contrato)", todos subordinados à "coordenadora Marta". E, "com relação a promoção, o reclamante indicava para a Sra. Marta, que como coordenava dava a palavra final".

Em que pese a ausência de poder decisório ou de gestão, é evidente que o reclamante, como **analista do setor de contratos de empréstimos de comércio exterior**, era investido de **maior responsabilidade e conhecimento técnico**, diferenciando-o do bancário comum, além de ter recebido, em dezembro/2018, salário de R\$6.619,99 e gratificação de função de R\$3.640,99 (Id. 4a32f0d, p. 11), dados esses que configuram a exceção do §2º do art. 224 da CLT.

Excluo, pois, as 7ª e 8ª horas trabalhadas como extraordinárias, assim como seus reflexos.

3. Quanto às diferenças de horas extras excedentes da 8ª diária ou 44ª semanal, fora alegada na inicial a jornada das 9h às 19h30 com uma hora de intervalo, ao passo que a defesa declinou o horário das 10h às 19h, arguindo a existência de banco de horas, com a devida compensação ou quitação de eventuais horas extras prestadas, consoante "ACORDO DE BANCO DE HORAS SEMESTRAL" firmado pelo empregado (Id. b93737a, p. 1/2).

Em réplica, o autor disse que "**concorda** com horários anotados nos Cartões de ponto, Id: 1d02d33 - PDF: 375/435", porém apontou diferenças de horas extras com base no controle de frequência de junho/2016, sem considerar o banco de horas, alegando que "*a habitualidade de prestação de horas suplementares afasta a alegada compensação de horas extras, nos termos da Súmula 85, item IV do Colendo TST*" (Id. 00a6250, p. 10).

Os espelhos de ponto contêm anotações variáveis, com diversos registros de créditos e débitos em banco de horas ("**HORAS COMPENSADAS**" e "**HORA EXTRA COMPENSAVEL**", Id. 1d02d33), sem quaisquer indícios de irregularidades, além de quitação de eventuais horas extras nas fichas financeiras (Id. 4a32f0d), sendo certo que a prorrogação habitual de jornada não invalida o sistema de compensação por banco de horas, a teor da Súmula 85, V, do TST.



Sendo inválido, pois, o demonstrativo apresentado em réplica, improcede também o pedido de diferenças de horas extras laboradas além da 8ª diária ou 44ª semanal, ficando prejudicados os apelos quanto aos seus reflexos nos sábados e ao índice de atualização monetária.

4. O autor inova em seu apelo ao pretender "*os reflexos das horas extras deferidas na 'Prog Prop Gestão (E)'*", alegando que "*trata-se de verba rescisória, conforme inclusive comprova o 'Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho'*", eis que na inicial formulara o pedido de integração ao salário das verbas "*'Programa Próprio Gestão', 'PLR-Participação nos lucros/result' e 'Parcela Adicional PLR'*", indeferido *a quopor* corresponderem à participação nos lucros e resultados e, portanto, desprovidas de caráter salarial, consoante previsão em norma coletiva, sem que haja insurgência recursal nesse aspecto. Ademais, ao contrário do alegado, tal parcela não consta do termo de rescisão (Id. d0e28d3).

Não conheço.

5. Dou razão ao réu ao questionar a declaração de insuficiência econômica firmada pelo autor (Id. ed7979a, p. 3), em face da última remuneração percebida de R\$10.260,98 em dezembro/2018 (Id. 4a32f0d, p. 11), correspondente à época a mais de 10 salários mínimos, que não se coaduna com a condição de "*pessoa pobre na acepção jurídica do termo*", como consta do referido documento, sem que haja, tampouco, qualquer outra indicação que justifique eventual miserabilidade.

Reformo, pois, para afastar a gratuidade.

6. Insurge-se o BANCO contra a fixação *a quo* de honorários advocatícios sucumbenciais a seu cargo em 15% "*sobre o valor que resultar da liquidação de sentença*", nada sendo, contudo, arbitrados a esse título em seu favor, em razão da gratuidade concedida ao autor, considerando-se que "*os créditos trabalhistas reconhecidos em Juízo possuem natureza alimentar e são, portanto, insuscetíveis de cessão, compensação ou penhora (art. 1.707 do Código Civil e art. 833, IV, do Código de Processo Civil), sendo descabida qualquer compensação*".

Dou-lhe razão.



A presente ação foi ajuizada em 12.06.2019, já na vigência da Lei nº 13.467/2017 que estabeleceu honorários sucumbenciais no Processo do Trabalho, observados os seguintes parâmetros da CLT:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

Os honorários sucumbenciais decorrem do risco de ajuizamento da demanda, sendo devidos pela parte vencida para remunerar o trabalho do *ex adverso*, não implicando violação aos princípios do acesso à Justiça e isonomia, por não limitar o direito de ação, sendo plenamente aplicáveis ao presente caso, conforme Instrução Normativa nº 41 do TST:

Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nº 219 e 329 do TST.



Destarte, diante da improcedência total, **excluo** os honorários advocatícios a cargo do recorrente e, à vista da reversão da sucumbência, **arbitro-os em 5% sobre o valor da causa a cargo do recorrido**, percentual mais condizente com os parâmetros legais, declarando, ainda, a **suspensão o da exigibilidade**, enquanto a parte contrária não *"demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade"*, conforme art. 791-A, §4º, da CLT.

7. Quanto aos honorários periciais, o art. 790-B da CLT estabelece que a responsabilidade pelo seu pagamento *"é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita"*, e seu §4º dispõe que, *"somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo"* (destaquei).

Portanto, não obtendo **o autor** qualquer crédito em seu favor, a despesa deverá ser suportada exclusivamente pela UNIÃO, na forma da Súmula 457 do TST:

457. Honorários periciais. Beneficiário da justiça gratuita. Responsabilidade da União pelo pagamento. Resolução nº 66/2010 do CSJT. Observância. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 387 da SBDI-1 com nova redação - Res. 194/2014, DJ 21.05.2014).

A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução nº 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT.

Rearbitro, pois, os honorários periciais em R\$500,00 (Ato GP/CR nº 2 /2016), determinando o seu processamento na forma estabelecida pela Resolução nº 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.



ACORDAM os Magistrados da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em conhecer de ambos os recursos, com a ressalva feita no item 4 da fundamentação, e, no mérito: por maioria de votos, vencida a Exma. Juíza Convocada Liane Martins Casarin (suspensão de exigibilidade dos honorários advocatícios e, bem como pagamento dos honorários periciais pela União), **DAR PROVIMENTO ao do BANCO** para afastar a gratuidade concedida ao autor e, julgando o pedido da inicial IMPROCEDENTE, absolver o recorrente de toda a condenação, estabelecendo a reversão total dos honorários advocatícios sucumbenciais rearbitrados em 5% a cargo do recorrido, cuja exigibilidade fica suspensa na forma da lei; e, por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO ao adesivo do autor**.

Honorários periciais, ora rearbitrados em R\$500,00, a cargo do reclamante em reversão, cujo pagamento deverá ser processado na forma da Resolução nº 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Custas também em reversão pelo autor, sobre o valor arbitrado ao feito de R\$250.000,00, no importe de R\$5.000,00.

Presidiu o julgamento a Exma. Desembargadora Rosana de Almeida Buono - Presidente Regimental.

Tomaram parte no julgamento a Exma. Desembargadora Kyong Mi Lee, a Exma. Juíza Convocada Patrícia Therezinha de Toledo e a Exma. Juíza Convocada Liane Martins Casarin.

KYONG MI LEE
Relatora

pht

