



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

Recurso Ordinário Trabalhista 1000932-30.2017.5.02.0701

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 17/09/2019

Valor da causa: \$60,000.00

Partes:

RECORRENTE: SIND EMPREGADOS ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE S PAULO

ADVOGADO: ERICSON CRIVELLI

ADVOGADO: DANIEL SOARES MAYOR FABRE

ADVOGADO: LUCIA PORTO NORONHA

ADVOGADO: ANDRE FABIANO WATANABE

RECORRENTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

ADVOGADO: NEVILLE DE OLIVEIRA

ADVOGADO: FABIO LIMA QUINTAS

ADVOGADO: CAROLINA FERREIRA CARDOSO LIMA

RECORRIDO: SIND EMPREGADOS ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE S PAULO

ADVOGADO: ERICSON CRIVELLI

ADVOGADO: DANIEL SOARES MAYOR FABRE

ADVOGADO: LUCIA PORTO NORONHA

ADVOGADO: ANDRE FABIANO WATANABE

RECORRIDO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

ADVOGADO: NEVILLE DE OLIVEIRA

ADVOGADO: FABIO LIMA QUINTAS

ADVOGADO: CAROLINA FERREIRA CARDOSO LIMA

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



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

**PROCESSO TRT/SP nº 1000932-30.2017.5.02.0701 - 7ª TURMA
RECURSO ORDINÁRIO
ORIGEM: 18ª VARA DO TRABALHO DA ZONA SUL DE SÃO PAULO**

**RECORRENTES: 1. BANCO SANTANDER (BRASIL S/A)
2. SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE SÃO PAULO,
OSASCO E REGIÃO
RECORRIDOS: OS MESMOS**

RELATÓRIO

Inconformados com a r. sentença de origem, publicada em 02.08.2019, pela qual foi julgada procedente em parte a reclamação coletiva ajuizada em 05.06.2017, cujo relatório adoto, inalterada pela decisão proferida em embargos declaratórios às fls. 1158/1159, recorrem as partes, pretendendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, o reclamado, que deve ser atribuído efeito suspensivo ao recurso e suscita preliminar de descabimento da ação coletiva, eis que os direitos postulados são de índole individual heterogênea. No mérito, sustenta que deve ser excluída a condenação relativa à periculosidade para os engenheiros e supervisores de manutenção, empregados do réu; que é inaplicável o IPCA-E para correção monetária e a multa para descumprimento da obrigação de fazer em relação a uma obrigação de pagar; que são indevidos honorários advocatícios, devendo, em hipótese diversa, ser reduzido o percentual arbitrado e deferidos também honorários advocatícios a favor do réu em relação ao pedidos improcedentes.

O sindicato autor, por sua vez, sustenta preliminares afetas à negativa de prestação jurisdicional, em razão das omissões apontadas, não sanadas na origem; no mérito, alega que todos



os substituídos fazem jus ao adicional de periculosidade em razão da instalação irregular dos tanques de inflamáveis identificados; que é indevida a condenação do autor em honorários periciais e que devem ser majorados os honorários advocatícios a seu favor.

Custas e depósito recursal regularmente recolhidas.

Contrarrazões às fls. 1219/1228 e 1229/1252.

Representação processual regular.

Acórdão desta Turma, às fls. 1059/1064, complementado pela decisão proferida em embargos de declaração às fls. 1088/1090, deu provimento parcial ao recurso anteriormente oposto pelo banco reclamado, anulando a decisão de fls. 954/961 e determinando a reabertura da instrução processual para oitiva da testemunha do réu, bem como para complementação do laudo pericial elaborado para apuração da periculosidade.

Decisão de fls. 1198/1200, deferiu a concessão de efeito suspensivo ao recurso do reclamado para, "*sustar a ordem de inclusão do adicional de periculosidade em folha de pagamento, afastando a incidência de multa diária fixada na sentença.*".

R. despacho do douto juízo de origem, à fl. 1201, determinando a intimação do MPT acerca da r. sentença e demais atos processuais.

Manifestações da D. Procuradoria às fls. 724/725 e 781.

Relatados.

VOTO

Conheço dos recursos por presentes os pressupostos de admissibilidade. Considerando as preliminares arguidas pelo sindicado autor, que remetem à hipótese de negativa de prestação jurisdicional, as mesmas serão analisadas em primeiro plano. Considerando, ainda, a identidade da matéria relativa à periculosidade e honorários advocatícios, os recursos, sob esses aspectos, demandam apreciação em conjunto.



RECURSO DO SINDICATO AUTOR

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Sustenta o recorrente que houve negativa de prestação jurisdicional, na medida em que, mesmo instado a se manifestar nos embargos de declaração, o juízo de origem não apreciou as omissões apontadas no que toca à reforma do prédio objeto do pedido de periculosidade, em junho de 2017, situação que, segundo o autor, implica reconhecer que no período anterior à reforma, o acondicionamento de combustível era irregular, sendo devido o adicional para todos os empregados que trabalharam ou trabalham no prédio vistoriado; alega, ainda, que não houve manifestação sobre a instalação dos tanques nas edificações e a projeção horizontal de eventual sinistro em relação às instalações vistoriadas, bem como sobre o pedido litigância de má-fé em razão do depoimento da testemunha do réu.

Contudo, não vislumbro qualquer nulidade a ser declarada, eis que o juízo de origem apreciou as questões relativas ao adicional de periculosidade à sua ótica, valorando a prova produzida, notadamente a prova técnica pericial, e apresentou os motivos que lhe formaram o convencimento. No que tange à reforma do prédio vistoriado, ressalto que a circunstância foi considerada pela perícia oficial, conforme verifico nos esclarecimentos às fls. 922/924, e observada pelo douto juízo de origem quando da prolação do julgado, tanto é que o magistrado de primeiro grau transcreveu à fl. 1144 trecho do laudo técnico que refere ao tanque de 1875 litros de óleo diesel que foi removido do local e substituído por um de 200 litros. Quanto ao local de instalação dos tanques de inflamáveis, consta da r. sentença a transcrição dos trechos pertinentes do laudo pericial, indicando as distâncias entre as áreas de risco e o local de trabalho dos empregados administrativos, ponderando, o douto juízo de origem, que "*o n. perito relatou minuciosamente que todos os geradores abastecidos com inflamáveis na ré se encontram fora de sua projeção vertical, sendo que os empregados dos setores administrativos não possuem acesso a tais áreas.*". Por fim, quanto à litigância de má-fé, a questão foi expressamente analisada, à fl. 1149.

Em decorrência, a r. sentença revisanda preenche os requisitos do artigo 832 da CLT, registrando-se que atendeu ao disposto artigo 371 do CPC em vigor, a afastar a tese de nulidade. Ademais, por força do *caput* do artigo 1.013 do CPC, aplicável de forma subsidiária, conforme autoriza o artigo 769 da CLT, "*A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*", ao passo que o § 1º, do supracitado dispositivo estabelece: "*Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.*".



Nada a deferir, portanto.

RECURSO DO RECLAMADO - MATÉRIAS ESPECÍFICAS

CABIMENTO DA AÇÃO COLETIVA

A questão já foi decidida pelo Colegiado, conforme Acórdão de fls. 1059 /1064, ao qual me reporto, oportunidade em que foi confirmada a legitimação do sindicato autor para postular o adicional de periculosidade em benefícios dos substituídos, e não poderá ser reapreciada por esta instância revisora, vez que operada a preclusão *pro judicato*, a teor do quanto disposto no artigo 505, do CPC.

Inquestionável a natureza interlocutória do acórdão prolatado, sendo irrecurável de imediato, à luz do artigo 893, parágrafo 1º, da CLT e Súmula n.º 214, do C. TST.

Assim sendo, a insurgência deverá ser objeto de recurso específico para órgão jurisdicional hierarquicamente superior, no momento oportuno.

EFEITO SUSPENSIVO

Por força da decisão de fls. 1198/1200 foi deferida a concessão de efeito suspensivo ao recurso do réu, sendo determinada a sustação da ordem de inclusão do adicional de periculosidade em folha de pagamento, sob pena da multa diária correspondente.

RECURSOS DAS PARTES - MATÉRIA COMUM

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Trata-se de ação coletiva por meio da qual o sindicato autor postula o pagamento do adicional de periculosidade aos substituídos que prestaram e que prestam serviços na unidade da Av. Interlagos, 3501.



Cumpra ressaltar, primeiramente, que o artigo 193 da CLT se constitui na fonte normativa primária que assegura o direito ao adicional de periculosidade. Referido artigo estabelece a exigência de risco acentuado pela exposição permanente do trabalhador a inflamáveis e fixa que tal atividade será regulamentada pelo Ministério do Trabalho.

A fonte secundária é, especificamente, a NR-16 da Portaria 3.214/1978, que é a norma técnica por excelência e estabelece, em seus itens 16.1 e 16.2:

"16.1. São consideradas atividades e operações perigosas as constantes dos Anexos desta Norma Regulamentadora - NR.

16.2. O exercício de trabalho em condições de periculosidade assegura ao trabalhador a percepção de adicional de 30% (trinta por cento), incidente sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa."

E, em seu anexo 2, dispõe sobre as ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS COM INFLAMÁVEIS, referindo, no item 1: *São consideradas atividades ou operações perigosas, conferindo aos trabalhadores que se dedicam a essas atividades ou operações, bem como aqueles que operam na área de risco adicional de 30 (trinta) por cento, as realizadas: [...] b) no transporte e armazenagem de inflamáveis líquidos e gasosos liquefeitos e de vasilhames vazios não desgasificados ou decantados.*, atribuindo a periculosidade a todos os trabalhadores da área de operação.

Nesses termos, e considerando as definições da mesma Norma com relação à área de risco, verificamos que esta é representada pela bacia de segurança e por toda a área interna do recinto onde se encontram instalados os tanques, conforme item 2, III, alínea "a" (*III. Armazenagem de inflamáveis líquidos, em tanques ou vasilhames: a) quaisquer atividades executadas dentro da bacia de segurança dos tanques;*" e item 3, alíneas "d, s" (*d. Tanques de inflamáveis líquidos - Toda a bacia de segurança; s. Armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgasificados, ou decantados, em recinto fechado - Toda área interna do recinto).*

Desse modo, fica evidenciado que é na supracitada NR-16 e em seus anexos que estarão fixados os parâmetros exatos em que o trabalho será considerado de risco acentuado, seja pela atividade em si ou mesmo pela forma e local em que a operação da atividade é realizada, não cabendo ao julgador concluir pela existência de risco acentuado fora das hipóteses fixadas na norma.

No tocante à NR-20, importante destacar que, por se tratar de norma relativa à segurança e saúde do trabalho com inflamáveis e combustíveis, não pode ser considerada como a fonte



primária ou mesmo secundária do adicional de periculosidade em si, servindo como mera referência técnica para o adequado tratamento das duas questões acima citadas (segurança e saúde). Assim, entende este Relator que a periculosidade não pode ser definida com base em critérios estabelecidos na NR 20. Contudo, em face do entendimento constante da OJ 385 da SDI-I do TST, a qual ressalvo entendimento pessoal, passo a tecer as seguintes considerações.

Inicialmente consigno que a NR 20, da Portaria 3.214/78, que trata da segurança e saúde no trabalho com inflamáveis e combustíveis, incluídas as questões relativas aos tanques de líquidos inflamáveis no interior de edifícios, sofreu alteração em razão da Portaria 308/2012, publicada no DOU de 06.03.2012. Assim, considerando a prescrição quinquenal declarada das parcelas anteriores a 05.06.2012, a análise da questão deve ser feita em atenção aos dispositivos normativos aplicáveis à espécie, de acordo com a vigência da norma.

Determinada a realização de perícia técnica, apurou o perito oficial através do laudo pericial de fls. 754/777 com esclarecimentos às fls. 919/925 e 1109/1112, que no complexo das edificações vistoriadas, situado à Av. Interlagos, 3501, existem, na área de geradores, três tanques de 250 litros internos e um tanque maior externo de 3000 litros de óleo diesel, consignando que "*O prédio no qual se localizam estes geradores fica a 16 (dezesseis) metros de distância da área de circulação e de acesso ao refeitório da Reclamada.*". Apurou, ainda, que havia um tanque externo com capacidade de armazenamento para 1875 litros de óleo diesel, o qual foi removido do local, sendo substituído no ano de 2017 por um tanque de 200 litros do mesmo combustível. Nesse sentido, o relatório fotográfico às fls. 761/764. O perito concluiu que os empregados do reclamado que atuam em atividades administrativas, nos blocos 10, 20, 30 e 40, não possuem acesso às áreas de risco por inflamáveis, afastando a hipótese de periculosidade em relação aos referidos substituídos, eis que os tanques e geradores localizam-se em áreas exclusivas e separadas dos blocos administrativos, cujo acesso é restrito aos funcionários bombeiros, equipe terceirizada da empresa Cushman e engenheiros e supervisores de manutenção do réu, concluindo pela existência de periculosidade em relação aos engenheiros e supervisores de manutenção, empregados do reclamado, por exposição a inflamáveis e permanência em área de risco em condição de risco acentuado, nos moldes do Anexo 2, da NR-16, da Portaria 3.214/78. Nos esclarecimentos, às fls. 919/925, o *expert* reiterou que de acordo com o apurado, o acesso às áreas de risco era restrito aos empregados das empresas terceirizadas e engenheiros e supervisores de manutenção do réu, ratificando integralmente o laudo apresentado. Por ocasião dos esclarecimentos de fls. 1109/1112, em atenção à determinação exarada no Acórdão de fls. 1059/1064, o perito ponderou *in verbis*:

"Esclareço que o laudo já indica que os locais do site vistoriado que classificam-se como áreas de risco, são de acesso exclusivo à equipe de manutenção, e que funcionários não tem



autorização de acesso a estes locais, sendo esta autorização restrita a bombeiros, equipe terceirizada da Cushman e engenheiros e supervisores de manutenção da Reclamada.

No entendimento técnico deste Perito, a autorização de acesso às áreas de geradores e de risco elétrico por empregados diretos da Reclamada, no caso, restrita aos engenheiros e supervisores de manutenção da Reclamada, configura o risco, pelo fato que os acessos destes profissionais a tais áreas, ocorrerem não apenas no site vistoriado, mas sim, em todos os sites da Reclamada, de acordo com a necessidade, e mediante agendamento com terceirizadas ou com pessoal da Cushman.

Exemplificando, em outro processo para o qual este Perito elaborou laudo técnico no mesmo site (Avenida Interlagos, 3501, Jardim Umarama, São Paulo,SP), Processo nº 1000843-87.2016.5.02.0718, tendo como partes SERGIO PERENSIN e BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., também da 18ª Vara do Trabalho de São Paulo- Zona Sul, em vistoria realizada em 13/12/2016, confirmou-se periculosidade para trabalhador da área de engenharia e manutenção da Reclamada. A análise do citado laudo constatou que o Reclamante do caso em tela (empregado direto da Reclamada na área de engenharia e manutenção predial), acessava áreas de risco, não apenas no site vistoriado, mas também em todos os sites do Banco Santander em que houvesse tal necessidade, sempre em acesso a casas de máquinas, salas de geradores, áreas de tanques de diesel, salas de painéis elétricos, salas de no break, estabilizadores e bancos de baterias, onde acompanhava a execução de obras e serviços nos prédios administrativos, prédios de utilidades, setores de elétrica, geradores, ar condicionado e hidráulica. Administrativamente, o Reclamante acionava empresas terceirizadas, em casos de necessidade de serviços em obras e áreas de utilidades, e fazia relatórios fotográficos dos serviços executados. Estas visitas eram quase que diárias, segundo o Reclamante. Inclusive na ocasião, FRANCISCO CHAGAS ARAUJO, supervisor da manutenção que informou ser responsável pelo site vistoriado à época, confirmou que o Reclamante fazia os serviços supra relatados, bem como que acessava as áreas vistoriadas.

Importante ressaltar que tais fatos conflitam com o teor do depoimento da testemunha da Reclamada da ata ID. 4e5f439 - Pág. 1 onde alega que só funcionários das empresas terceirizadas (mantenedoras) acompanham as manutenções de tanques e geradores de combustíveis instalados. Sendo fundamental informar que de acordo com levantamentos efetuados por este Perito, se atualmente é feito desta forma, não o era nas ocasiões entre 2016 e 2017 em que este perito diligenciou ao site da Reclamada na Avenida Interlagos, número 3501.

Desse modo, este Perito pode afirmar, não apenas pelo avaliado e demonstrado no caso em tela, mas também por outras perícias no site vistoriado bem como em outros sites da Reclamada, que era comum o acompanhamento, inspeção ou atividades correlatas, de representantes da Reclamada em serviços nestas áreas de risco, no site vistoriado bem como nos demais, mesmo quando executados por terceiros. Tais atividades, para equipes de engenharia e manutenção, apesar de intermitentes, são habituais, muitas vezes indissociáveis do cargo, especialmente quando há responsabilidade técnica nas operações ou obras em execução.

Já quanto à definição exata da periodicidade, esclareço que somente pode ser feita analisando-se caso a caso, haja vista as peculiaridades inerentes à rotina diária de cada engenheiro e supervisor.

Cabe por fim esclarecer que mesmo não se configurando acesso diário a tais áreas, ainda assim configura-se risco acentuado aos profissionais com autorização de acesso a locais classificados como área de risco. O artigo 193 da CLT estabelece, para a configuração da atividade ou operação perigosa, o contato permanente com explosivos, com inflamáveis e com a eletricidade, em condição de risco acentuado. Entretanto, quando da regulamentação desta condição pelo Ministério do Trabalho, na NR-16, não restou definida a questão PERMANENTE, eis que os itens 1 e 3 do Anexo 2 da NR-16, não especificam tempos de exposição aos agentes de risco, apenas as atividades ou áreas de risco. A norma é clara ao definir que o risco se dá pelo contato ou permanência em área de risco, não sendo relevante o tempo de exposição, eis que a periculosidade refere-se à condição, o risco, a possibilidade da ocorrência do acidente: um único evento de anormalidade, que pode expor o trabalhador



a uma fatalidade irreversível. Cabe também ressaltar que o Decreto 40.119 de 15/10/1956 já conceituava de forma clara em seu art.4º o "contato permanente" como resultante da prestação de serviços não-eventuais, sem definição específica de tempo.

Diante do exposto, embasado tecnicamente no avaliado e demonstrado ao Laudo e nestes esclarecimentos, e legalmente pela Portaria 3.214/78, RATIFICO INTEGRALMENTE AS CONCLUSÕES DO LAUDO."

No que tange a irresignação do sindicato autor, destaco que as normas regulamentadoras aplicáveis à espécie, até 06.03.2012, *in casu*, NR-20, subitem 20.2.7, determinavam que "*O s tanques para armazenamento de líquidos inflamáveis somente poderão ser instalados no interior de edifícios sob a forma de tanques enterrados*", ao passo que o item 20.2.13 de referida norma regulamentadora condicionava o armazenamento de líquidos inflamáveis, no interior da edificação, à utilização de "*recipientes cuja capacidade máxima seja de 250 litros por recipiente*." (grifei).

Nesse contexto, e observando-se o teor da legislação pertinente, objeto das normas regulamentadoras 16 e 20 da Portaria n.º 3.214/78, que tratam, respectivamente, do labor em atividades e operações perigosas e da segurança e saúde no trabalho com inflamáveis e combustíveis, não há como prevalecer a tese recursal do sindicato, não merecendo reparo a conclusão pericial e o direcionamento de origem, no particular.

Com efeito, as circunstâncias constatadas pelo *expert* e descritas no laudo não implicam periculosidade, nos moldes da NR-20 da Portaria 3.214/78, na medida em que a norma considera como área de risco aquela representada pela bacia de segurança e por toda a área interna do recinto onde estão instalados os tanques de armazenamento de líquido inflamável, hipótese que não se verifica no caso *sub judice*, eis que os substituídos que atuavam nas áreas administrativas, não trabalhavam ou permaneciam nas referidas áreas de risco, considerando o exercício de suas atividades em prédios diversos do que estavam instalados os tanques de combustível. Note-se, por relevante, que os geradores se destinam à alimentação de sistemas de operação em caso de falta de energia elétrica pela concessionária, circunstância que possibilita a instalação de tanques de superfície conforme redação atual da NR-20, sendo oportuno ressaltar que a norma refere à capacidade máxima de cada tanque e não à soma dos conteúdos dos mesmos, ainda que interligados, e não abrange, para fins de periculosidade, as condições de instalação dos tanques. Nessa senda, inócuas as alegações constantes do apelo do autor, ao se reportar ao laudo de seu assistente técnico, na medida em que os tanques internos identificados às fls. 1210/1211, tanto antes como após à alegada reforma ocorrida no ano de 2017, não superam os limites fixados na norma regulamentadora e não se encontram instalados no interior dos prédios administrativos, não havendo se falar em periculosidade em razão da projeção horizontal.



Reitero que a NR-20 define o que são líquidos combustíveis e inflamáveis e fixa normas de armazenamento sem, contudo, estabelecer critérios para delimitação da periculosidade, o que é feito pela NR -16. E esta não deixa dúvida no sentido de que a área de risco na hipótese de tanques de inflamáveis líquidos é toda a bacia de segurança, não autorizando sua extensão para toda a edificação. Ressalto que a hipótese em questão não comporta a aplicação da Orientação Jurisprudencial 385 da SBDI-1 do C. TST, na medida em que o entendimento em comento acena para a periculosidade de toda a área interna da construção vertical em razão de instalação de tanques de líquido inflamável "*em quantidade acima do limite legal*", o que não ocorre no caso *sub judice*, dada a limitação da capacidade individual dos tanques existentes, considerando os limites estabelecidos pela atual redação da alínea "d" do item 20.17.2.1 da Norma, que estabelece volume total de armazenagem de no máximo 3.000 litros em cada tanque. Confira-se, a propósito, o entendimento jurisprudencial em comento, o qual não trata da questão relativa às condições em que estão instalados os tanques de armazenamento ou suas características, mas tão somente sobre a quantidade de líquido inflamável:

"OJ 385 - SBDI-1 - TST - Adicional de periculosidade. Devido. Armazenamento de líquido inflamável no prédio. Construção vertical.

É devido o pagamento do adicional de periculosidade ao empregado que desenvolve suas atividades em edifício (construção vertical), seja em pavimento igual ou distinto daquele onde estão instalados tanques para armazenamento de líquido inflamável, em quantidade acima do limite legal, considerando-se como área de risco toda a área interna da construção vertical." (g.n.)

Importante ressaltar, ainda, que nos esclarecimentos às fls. 922/924, o perito oficial consignou que as modificações ocorridas em 2017 foram consideradas e reiterou que "*TODOS os locais que possuem armazenamento de inflamáveis, situam-se em prédios isolados ou em áreas externas sem qualquer interligação com áreas administrativas, e ainda, localizam-se FORA da projeção vertical ou horizontal das áreas administrativas dos blocos 10, 20, 30 e 30.*" e que "*nas áreas internas dos blocos 10, 10, 20 e 40, inexistem qualquer armazenamento ou processamento de inflamáveis, uma vez que somente nas áreas dos geradores indicados no laudo,...é que ocorre o armazenamento e processamento de diesel, áreas estas, que localizam-se FORA da projeção vertical ou horizontal dos blocos administrativos...*". Impossível, portanto, caracterizar as edificações em que trabalhavam os empregados administrativos como área de risco, eis que os substituídos não adentravam no local onde estavam instalados os tanques de óleo diesel. *Ad argumentandum*, registro que a questão relativa a possibilidade ou não de instalação dos tanques fora da projeção da edificação e as condições de segurança da edificação, envolvem matéria técnica, sendo que eventual infração à norma não tem o condão de configurar a periculosidade em relação aos prédios administrativos, conforme razões já explicitadas (NR-16).



Quanto ao apelo do banco reclamado, a despeito da conclusão do perito oficial, acolhida na origem, entendendo que não restou comprovado de forma eficaz que os empregados substituídos que exercem as funções de engenheiros e de supervisores de manutenção, permanecem expostos à periculosidade em condições de risco acentuado, em razão das atividades desenvolvidas no local vistoriado, entendo que a matéria merece solução diversa.

Isso porque, muito embora o perito oficial tenha consignado nos esclarecimentos de fls. 1109/1112, que os referidos profissionais acessam os locais em que estavam instalados os tanques de óleo diesel, não há uma prova robusta ou eficaz de que o ingresso e a permanência em áreas de risco ultrapassava os limites de uma exposição eventual ou que, sendo habitual, não ocorresse por tempo reduzido, tal como estabelece a Súmula 364, do C. TST, "*in verbis*":

"Súmula 364 - TST - Adicional de periculosidade. Exposição eventual, permanente e intermitente.

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido." (grifei)

O conjunto probatório revela que o reclamado conta com empresa terceirizada para realização dos serviços no interior das áreas consideradas de risco, conforme contrato de fls. 462/475 e documentos de fls. 824/866, os quais demonstram que os funcionários vinculados à empresa Cushman eram responsáveis pela realização das medições diárias dos grupos geradores, situação que, de plano, acena para a eventualidade do contato dos empregados do reclamado com os inflamáveis, eis que eram pontuais as circunstâncias de ingresso na área de risco, tal como declarou a única testemunha ouvida nos autos, a rogo do reclamado, às fls. 1105/1106. Confira-se:

"1. Trabalha na reclamada desde dezembro de 2015, atualmente como gerente de propriedade, cuidando da área de engenharia e projeto, desde 01.04.2019. Antes era coordenador de manutenção e utilidades.

2. Como coordenador, raramente comparecia as instalações da reclamada, só em caso de necessidade, cerca de uma vez a cada semestre. Nesss (sic) ocasiões permanecia no local por 10/15 minutos.

3. Indagado se engenheiros e supervisores de manutenção acompanham a manutenção de geradores e tanques de combustíveis instalados, disse "se funcionários do banco, não, mas só funcionários das empresas terceirizadas (mantenedoras)".

4. As empresas terceirizadas cumprem rotinas de suas atividades de manutenção que são passadas ao banco na forma de relatórios eletrônicos e relatórios físicos. As chaves e cartões de acesso de geradores e tanques ficam em poder das mantenedoras.



5. O endereço da casa 03 teve processo de reforma iniciado em março de 2018, com finalização prevista para data próxima. Todo o local passou por reforma, inclusive os geradores."

Note-se que muito embora conste do Acórdão, à fl. 1062, que diante da defesa ofertada pelo banco, era essencial ao esclarecimento da controvérsia que *"a prova pericial indique se cabe aos engenheiros e supervisores de manutenção do banco realizar ou acompanhar a manutenção dos geradores e tanques de combustíveis instalados no local vistoriado, independentemente de estarem lotados no referido sítio, e com que periodicidade ingressam na área considerada de risco."*, o perito oficial apenas reiterou que a autorização de acesso dos engenheiros e supervisores, às áreas em que estavam instalados os tanques de inflamáveis, configura o risco, se reportando ao teor de um laudo por ele elaborado em ação individual (juntado pelo sindicato autor às fls. 287/315), por meio do qual obteve informações do próprio o autor daquele processo, quanto ao acesso às salas de geradores e áreas de tanques de óleo diesel, mencionando que *"FRANCISCO CHAGAS ARAUJO, supervisor da manutenção que informou ser responsável pelo site vistoriado à época, confirmou que o Reclamante fazia os serviços supra relatados, bem como que acessava as áreas vistoriadas."*. Ocorre que o referido supervisor de manutenção Francisco Chagas Araujo, pelo que dos autos consta, era vinculado à empresa terceirizada Cushman, como observo pelo teor de laudos periciais acostados como prova emprestada, às fls. 490 e 515, razão pela qual suas informações, por si só, não podem ser interpretadas em desfavor do reclamado, como se representante do empregador fosse. Ademais, pelo teor da referida prova emprestada, utilizada pelo perito oficial em suas razões, o empregado em questão, Sérgio Perensin, atuava em outros edifícios do banco reclamado, constando do laudo oficial que *"o Reclamante do caso em tela (empregado direto da Reclamada na área de engenharia e manutenção predial), acessava áreas de risco, não apenas no site vistoriado, mas também em todos os sites do Banco Santander em que houvesse tal necessidade, sempre em acesso a casas de máquinas, salas de geradores, áreas de tanques de diesel, salas de painéis elétricos, salas de no break, estabilizadores e bancos de baterias, onde acompanhava a execução de obras e serviços..."*, sendo que na hipótese dos autos a análise da pretensão está restrita às atividades desenvolvidas no local vistoriado, *in casu*, Av. Interlagos, 3501.

Destaco, ainda, em relação à periodicidade de atuação em área de risco, que o perito oficial consignou *"já quanto à definição exata da periodicidade, esclareço que somente pode ser feita analisando-se caso a caso, haja vista as peculiaridades inerentes à rotina diária de cada engenheiro e supervisor"*, circunstância que apenas reforça a tese quanto à impossibilidade de uma condenação genérica, imposta por meio de ação coletiva, pois não há nos autos elementos que autorizem convicção de que todos os empregados que exercem as funções de engenheiros e supervisores de manutenção, no âmbito do réu, de



fato, trabalhem expostos à periculosidade por inflamáveis em condições de risco acentuado, na forma do artigo 193, da CLT.

Assim, considerando que o juízo não está adstrito ao laudo pericial por força do artigo 479 do CPC em vigor, nego provimento ao recurso do sindicato autor e acolho a irresignação do reclamado para excluir da condenação o adicional de periculosidade e reflexos em relação aos engenheiros e supervisores de manutenção, empregados do réu, e julgar a ação improcedente, restando prejudicadas as questões relativas à majoração dos honorários advocatícios, objeto do apelo do autor, e índices de correção monetária, matéria invocada no recurso do reclamado. Não remanesce a determinação de inserção do referido adicional em folha de pagamento, sob pena de multa diária, matéria objeto do efeito suspensivo atribuído ao recurso, conforme decisão de fls. 1198/1200.

Não há se falar em honorários advocatícios em benefício do banco reclamado, na medida em que a ação foi ajuizada em 05.06.2017, em data anterior à inovação introduzida pela Lei 13.467/2017, em 11.11.2017. Nesse sentido, a Instrução Normativa nº 41/2018 do C. TST estabelecendo em seu art. 6º a aplicabilidade dos honorários sucumbenciais apenas nas reclamationárias ajuizadas após a vigência da Lei nº 13.467/17. Portanto, e considerando a teoria do isolamento dos atos processuais, sedimentada no sistema processual brasileiro, a vedação à decisão surpresa (artigo 10 do CPC) e o princípio fundamental do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI da CF/88), a presente sentença, julgando processo ajuizado antes da vigência da Lei 13.467/17, está adstrita às normas anteriores a esta vigência.

Sendo assim, adoto *in casu* a legislação vigente à época do ajuizamento da ação, a qual não previa condenação por honorários de sucumbência, nem mesmo a título de perdas e danos. Nesse sentido, ainda, as Súmulas 219 e 329 do C. TST e Súmula 18 deste Regional.

RECURSO DO SINDICATO AUTOR - MATÉRIAS ESPECÍFICAS

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Não vislumbro qualquer procedimento do réu a ensejar a condenação por litigância de má-fé. Eventual conflito entre o depoimento da testemunha do reclamado e as informações prestadas pelo empregado terceirizado, Francisco Chagas Araujo, ao perito oficial, em processo diverso, não configura a litigância de má-fé invocada. Trata-se a toda evidência de matéria relacionada à valoração da prova que compete ao juízo. Importante registrar que não há no apelo do autor eventual arguição de nulidade



por cerceamento de defesa em razão da não realização de acareação entre Francisco Chagas Araujo, funcionário de empresa terceirizada (sequer arrolado como testemunha), Rogério Dellova, testemunha do réu, e o perito nomeado, restando inócuas as alegações do item 5, do apelo, à fl. 1206.

Nada a deferir.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Aqui prospera o inconformismo.

Isso porque, trata-se de ação coletiva, por meio da qual o sindicato autor figura como substituto processual dos trabalhadores, atraindo a aplicação das regras e princípios da Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor. E os artigos 87 do CDC e 18 da Lei da ACP, estabelecem:

"Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais".

"Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais".

Nessa senda, inviável a manutenção da condenação do sindicato autor ao pagamento dos honorários periciais, ainda que sucumbente em relação ao objeto da perícia técnica.

Reformo para isentar o sindicato do pagamento dos honorários periciais. A verba honorária deve ser paga na forma da Súmula 457 do C. TST e Resolução 66/2010 do CSJT, aplicáveis por analogia à hipótese dos autos, no valor ora rearbitrado de R\$ 1.000,00.



Isto posto, **ACORDAM** os Magistrados da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade votos, **CONHECER** dos recursos, **REJEITAR** as preliminares arguidas e, no mérito, a ambos **DAR PROVIMENTO PARCIAL. Ao do reclamado** para excluir da condenação o adicional de periculosidade/reflexos e honorários advocatícios e julgar a ação improcedente e ao **do Sindicato autor** para isentá-lo do pagamento dos honorários periciais, tudo na forma da fundamentação do voto do Relator.

Honorários periciais no valor ora reabilitado de R\$ 1.000,00, a serem pagos pela União, observados os parâmetros fixados na fundamentação.

Custas pelo Sindicato autor, das quais é isento na forma da Lei (artigos 87 do CDC e 18 da Lei ACP).

Presidiu o julgamento a Excelentíssima Senhora Desembargadora Dóris Ribeiro Torres Prina.

Tomaram parte do julgamento os Excelentíssimos Magistrados Federais do Trabalho:

Fernando Marques Celli (RELATOR)
Carla Maria Hespanhol Lima (REVISORA)
José Carlos Fogaça

Sustentação Oral: Dra. Marina Junqueira de Freitas e Dr. Neville de Oliveira

FERNANDO MARQUES CELLI
Juiz Relator



Assinado eletronicamente por: FERNANDO MARQUES CELLI - 06/02/2020 16:04:42 - 25658ad
<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=1911117211013600000056786796>
Número do processo: 1000932-30.2017.5.02.0701
Número do documento: 1911117211013600000056786796

