



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

Recurso Ordinário Trabalhista 1000612-09.2020.5.02.0043

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 22/07/2021

Valor da causa: R\$ 44.342,22

Partes:

RECORRENTE: ROBERTO DE OLIVEIRA ALVES

ADVOGADO: LEANDRO FERREIRA DA SILVA

RECORRENTE: LIQ CORP S.A.

ADVOGADO: DANIEL BATTIPAGLIA SGAI

RECORRIDO: ROBERTO DE OLIVEIRA ALVES

ADVOGADO: LEANDRO FERREIRA DA SILVA

RECORRIDO: LIQ CORP S.A.

ADVOGADO: DANIEL BATTIPAGLIA SGAI

RECORRIDO: TICKET SERVICOS SA

ADVOGADO: ALEXANDRE LAURIA DUTRA

REPRESENTANTE: ALAOR BARRA AGUIRRE

REPRESENTANTE: FELIPE CARNEIRO GONCALVES GOMES



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

PROCESSO TRT/SP Nº 1000612-09.2020.5.02.0043

RECURSO ORDINÁRIO EM PJE

ORIGEM: 43ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

1º RECORRENTE: ROBERTO DE OLIVEIRA ALVES

2º RECORRENTE: LIQ CORP S.A. (1ª ré)

RECORRIDO: TICKET SERVIÇOS SA (2ª ré)

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA: CAMILA COSTA KOERICH

DESEMBARGADOR RELATOR: DANIEL DE PAULA GUIMARÃES

DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO: 24/06/2020

RELATÓRIO

Da r. sentença proferida às fls. 1059/1072, cujo relatório adoto, e que concluiu pela procedência parcial da reclamação, recorrem as partes.

O reclamante às fls. 1087/1100, objetivando a reforma da decisão de origem em relação à justa causa e adicional de periculosidade.

A 1ª reclamada, às fls. 1103/1115, pretendendo a modificação do julgado quanto à responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada, adicional de periculosidade, honorários advocatícios sucumbenciais, desoneração no pagamento do INSS, encargos legais e dedução.

Tempestividade observada.



Assinado eletronicamente por: DANIEL DE PAULA GUIMARÃES - 20/10/2021 17:13:02 - f357894
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21090618384166000000091081447>
Número do processo: 1000612-09.2020.5.02.0043
Número do documento: 21090618384166000000091081447

Apólice de seguro garantia e custas processuais às fls. 1117/1131.

Regular a representação processual do reclamante à fl. 21 e da 1ª reclamada à fl. 326.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários.

MÉRITO

Do recurso do reclamante

-

Da justa causa

Insurge o reclamante contra a sentença que julgou improcedente o pedido de reversão da justa causa e pedidos correlatos.

Alega, em síntese, que a testemunha levada à audiência pela reclamada mentiu quando mencionou a existência de um "termo de confidencialidade", pois não existe nos autos documento nesse sentido; que no código de ética juntado pela reclamada não consta nenhuma assinatura, o que prova que o reclamante nunca tomou ciência do documento; que é falsa a afirmação da testemunha quanto ao período em que o recorrente trabalhou em "home Office" (fls. 1089/1094).

Aduz que o seu computador sequer foi vistoriado pela empresa para que houvesse a constatação de envio de informações a terceiros; que não foi observada a proporcionalidade



entre a postura do reclamante e a natureza da punição, tampouco a gradação pedagógica no exercício do seu poder disciplinar.

Ao exame:

As faltas cometidas pelo empregado são passíveis de advertência, suspensão, e nos termos do art. 482 da CLT dispensa por justa causa,.

A justa causa é a mais severa das penalidades que pode ser aplicada ao empregado. Assim, o motivo ensejador da dispensa deve ser grave e ficar robustamente comprovado, uma vez que tal medida é contrária a um dos princípios basilares do Direito Laboral, qual seja, o da Continuidade da Relação Empregatícia.

O ônus da prova cabe à reclamada, nos termos dos art. 818, II, da CLT combinado com o art. 373, II, do Código de Processo Civil.

Verifico das provas produzidas nos autos, que houve a comprovação de conduta grave cometida pelo trabalhador a amparar a justa causa. Vejamos:

Incontroverso o fato que levou a rescisão contratual por justa causa - repasse de dados sigilosos para o e-mail pessoal do reclamante (fl. 607).

Por outro lado, a própria a testemunha levada à audiência pelo autor, Sra. Valquíria, confirmou que não era permitido divulgar os dados da empresa e que, em razão disso, sequer levava o seu celular ao setor de trabalho:

"que não sabe dizer se os documentos da 2ª reclamada eram confidenciais; que melhor esclarecendo não era permitido divulgar dados; que a depoente trabalhava mais ao telefone, RH; que a depoente não trabalhava por e-mail; que não sabe dizer algumas funções que o reclamante fazia, pois o reclamante tinha uma função hierarquicamente superior a sua; que sabia que os dados não poderiam ser divulgados tanto que sequer levava celular para o setor que trabalhava." (sic, fl. 1026).

Além disso, a testemunha convidada pela ré, Sra. Eliana, confirmou a confidencialidade dos dados e a proibição de repasse para e-mails pessoais (fl. 1026).

Irrelevante para o deslinde da questão que a testemunha não tenha apontado o número de dias exatos em que o autor permaneceu trabalhando em "home Office".



Ademais, ao contrário do que pretende fazer crer o reclamante em suas razões recursais, a testemunha da ré não mentiu quanto à existência de um termo de confidencialidade assinado pelo obreiro.

Nesse sentido, verifica-se que, de fato, o autor assinou o "TERMO DE CONFIDENCIALIDADE E ADESÃO À POLÍTICA DE SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO - ANEXO AO CONTRATO DE TRABALHO" (fls. 728/729), obrigando-se a tratar confidencialmente todas as informações e documentos aos quais tivesse acesso em decorrência do contrato de trabalho.

Veja que no item "2" do referido anexo contratual consta expressamente que *"o(a) colaborador (a) se compromete a manter sigilo absoluto sobre as informações sigilosas às quais venha a ter acesso, ficando vedado por qualquer meio divulgar, revelar, ceder, exhibir, discutir, fornecer, expor, trocar, vender, publicar ou de outra maneira torná-las total ou parcialmente conhecidas ou acessíveis, exceto nas hipóteses previstas no item 4 abaixo, por qualquer forma, inclusive, mas não se limitando, por meio de fotocópia, material magnético, óptico ou reprodução digital, pen drives, e-mail, internet ou qualquer outra forma de comunicação a quaisquer terceiros não autorizados, pessoa física, pessoa jurídica, incluindo outros colaboradores da CONTRATANTE, sem o prévio consentimento (...)"* (sic, fl. 728).

Não bastasse, nota-se que no contrato de trabalho do autor também existe cláusula de confidencialidade (cláusula 8ª - fl. 387) por meio da qual o empregado concordou em não utilizar ou divulgar informação obtida em decorrência do contrato de trabalho.

E, conforme relatório de apuração realizado pela reclamada (fls. 720/722), o reclamante *"foi responsável por realizar envio de dados de cartões para o e-mail pessoal, neste e-mail continha uma planilha com mais de 08 (oito) mil linhas de dados de cartões do cliente MRV, infringindo assim o Código de Ética, caracterizando ação dolosa praticada pelo colaborador (...)"* (sic, 721).

Assim, verifica-se que o reclamante, conscientemente, contrariou norma interna da empresa ao enviar os dados sigilosos ao seu e-mail pessoal, não se sustentando a genérica alegação de desconhecimento quanto ao Código de Ética da empresa.

Sobre a alegação de que não há comprovação de repasse das informações a terceiros e sobre eventual vistoria do computador utilizado pelo obreiro, por relevantes, destaco os seguintes fundamentos da r. decisão de origem:

"Embora o reclamante tenha afirmado que ofertou seu equipamento para a reclamada vistoriar e, assim, verificar que não houve transmissão dos dados a terceiros (o que é provado por sua carta escrita de próprio punho juntada aos autos), a dispensa por justa causa não se deu em



razão de envio de dados a terceiros, e sim a própria transmissão para si de tais dados.

*Não há qualquer prova de dolo por parte do trabalhador ou de que havia intenção de transmitir tais dados a terceiros. **Todavia, entendo que o próprio extravio dos dados para si mesmo já é suficiente para a implementação da dispensa por justa causa.***

Conforme confirmado em audiência, em tais tabelas havia números de CNPJ, de CPF, números de cartões da segunda reclamada, valores que foram carregados no cartão e, além disso, locais da lotação de empregados da reclamada.

Logo, trata-se de dados pessoais de pessoas naturais e que, de forma alguma, podem ser extraviados para meios que escapam do controle da empresa, sob pena, inclusive, de eventual responsabilização da empresa pelas pessoas físicas e jurídicas afetadas.

A extração de dados tem se tornado um grande commodity da economia. Tão grande a sua importância econômica e, também, tamanha a possibilidade danosa da publicação de dados, que foi criada a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709) e disciplinada a responsabilidade civil daqueles que controlam ou operam tais dados.

Demonstrado em audiência que havia conhecimento de que os dados eram sigilosos, e tendo havido a transferência de tais dados para a sua conta pessoal, ainda que não haja dolo por parte do empregado ou qualquer transmissão dos dados a terceiros, entendo que se trata de falta disciplinar grave que enseja a dispensa por justa causa." (sic, fl. 1063).

Por todo o exposto, entendo que o ato gravoso cometido pelo empregado revestiu-se de gravidade suficiente para a rescisão imediata do contrato por justa causa de modo que, nego provimento ao recurso.

Do prequestionamento

No que diz respeito à necessidade de prequestionamento do julgado para a interposição de recurso de revista, ressalto que foram aqui adotadas teses explícitas sobre todas as matérias ventiladas pela recorrente, conforme estabelecido na OJ 118, da SDI-1, do C. TST, *in verbis*:

"118 - Prequestionamento. Tese explícita. Inteligência da Súmula nº 297. (Inserida em 20.11.1997)



Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este. Inteligência da Súmula nº 297."

Da matéria comum aos recursos

-

Do adicional de periculosidade

O reclamante pretende que a condenação ao pagamento do adicional de periculosidade seja estendida ao período em que laborou na filial da Barra Funda, ao argumento de que os tanques para armazenamento de líquido inflamável encontravam-se no 2º subsolo do prédio em que laborava e não apenas fora da projeção do edifício, como entendeu o Juízo de origem (fls. 1094/1100).

A 1ª reclamada, por sua vez, insurge quanto à condenação ao pagamento de adicional em relação à filial do Brás, ao argumento de que o autor não laborava em condições de periculosidade (fls. 1107/1110).

Pois bem.

Primeiramente, ressalte-se que a análise quanto ao risco existente em construções verticais, proveniente da existência de tanques de armazenamento de líquidos inflamáveis em seu interior, demanda a aplicação conjunta e sistemática das disposições contidas na NR 16 e na NR 20.

Isso porque a constatação de que a instalação de tanques de inflamáveis não atende às exigências necessárias para um meio ambiente de trabalho seguro, conforme requisitos da NR 20, implica no reconhecimento da existência de risco, o que por certo, tem como consequência legal assegurar ao trabalhador o pagamento do adicional de periculosidade.

Não se pode tolerar a ideia de que o descumprimento de normas de segurança resultaria única e exclusivamente uma infração administrativa, sem maiores repercussões em relação aos empregados que são colocados sob essa condição de risco em suas tarefas cotidianas. Há de se ter um tratamento legal adequado à situação e que implique na busca pelos empregadores de condições mais seguras de trabalho, tornando até mesmo mais onerosa a manutenção de instalações inadequadas tecnicamente.



Evidente que isso não afasta a natureza administrativa das infrações, atuando tanto a imposição do pagamento do adicional de periculosidade, nos termos do art. 193 da CLT, quanto de eventuais multas administrativas oriundas do desrespeito aos preceitos da NR 20, como instrumentos de coerção para a busca de uma cessação definitiva da condição de risco que se apresenta.

Superado isso, ponto que em sua antiga redação, previa a NR 20 que os tanques para armazenamento de líquidos inflamáveis somente poderiam ser instalados no interior de edifícios sob a forma de tanques enterrados. Acrescentava, ainda, em seu item 20.2.13 que "o armazenamento de líquidos inflamáveis dentro do edifício só poderá ser feito com recipientes cuja capacidade máxima seja de 250 (duzentos e cinquenta) litros por recipiente".

Contudo, tais requisitos previstos na NR 20 foram alterados, por meio da Portaria MTE nº 308, (DOU 06/03/2012), que passou a adotar os seguintes critérios:

"20.17 Tanque de líquidos inflamáveis no interior de edifícios.

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.

20.17.2.1 A instalação do tanque no interior do edifício deve ser precedida de Projeto e de Análise Preliminar de Perigos/Riscos (APP /APR), ambos elaborados por profissional habilitado, contemplando os aspectos de segurança, saúde e meio ambiente previstos nas Normas Regulamentadoras, normas técnicas nacionais e, na ausência ou omissão destas, nas normas internacionais, bem como nas demais regulamentações pertinentes, e deve obedecer aos seguintes critérios:

a) localizar-se no pavimento térreo, subsolo ou pilotis, em área exclusivamente destinada para tal fim;

b) deve dispor de sistema de contenção de vazamentos;

c) deve conter até 3 tanques separados entre si e do restante da edificação por paredes resistentes ao fogo por no mínimo 2 horas e porta do tipo corta-fogo;

d) possuir volume total de armazenagem de no máximo 3.000 litros, em cada tanque;



e) possuir aprovação pela autoridade competente;

f) os tanques devem ser metálicos;

g) possuir sistemas automáticos de detecção e combate a incêndios, bem como saídas de emergência dimensionadas conforme normas técnicas;

h) os tanques devem estar localizados de forma a não bloquear, em caso de emergência, o acesso às saídas de emergência e aos sistemas de segurança contra incêndio;

i) os tanques devem ser protegidos contra vibração, danos físicos e da proximidade de equipamentos ou dutos geradores de calor;

j) a estrutura da edificação deve ser protegida para suportar um eventual incêndio originado nos locais que abrigam os tanques;

k) devem ser adotadas as medidas necessárias para garantir a ventilação dos tanques para alívio de pressão, bem como para a operação segura de abastecimento e destinação dos gases produzidos pelos motores à combustão."

Da análise da norma regulamentadora, vê-se que sua redação é clara ao estabelecer que, **em regra**, os tanques para armazenamento de líquidos inflamáveis **somente poderão ser instalados no interior dos edifícios sob a forma enterrada** e destinados somente a óleo diesel.

A exceção a tal exigência está prevista no item 20.17.2 e trata dos casos em que exista comprovação da impossibilidade de instalar os tanques enterrados ou fora da projeção horizontal do edifício.

Ainda, nesse último caso, para que os tanques com óleo diesel possam ser colocados na superfície, a norma estabelece em seu item 20.17.2.1 que tal instalação seja precedida de Projeto e de Análise Preliminar de Perigos/Riscos (APP/APR), ambos elaborados por profissional habilitado, contemplando os aspectos de segurança, saúde e meio ambiente previstos nas NRs, normas técnicas, devendo obedecer a uma série de critérios relacionados à localização, aspectos construtivos, capacidade e segurança, dispostos nas letras de "a" a "k", transcritos acima.

Portanto, vê-se que o limite de armazenamento de óleo diesel disposto no item 20.17.2.1, letras "c" e "d", da NR 20 - três tanques com volume de no máximo 3.000 litros em cada - não pode ser interpretado isoladamente, pois é parte integrante da exceção contida na norma em seu item 20.17.2 e exige a observância de inúmeras outras exigências de segurança para que possa ser utilizado.



Em outro âmbito, ressalte-se que é pacífico o entendimento de que, para fins de armazenagem de combustível líquido em tanques é considerada como área de risco toda a edificação. Nesse sentido dispõe a orientação jurisprudencial nº 385 da SBDI-1 do C. TST:

OJ-SDII-385 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DEVIDO. ARMAZENAMENTO DE LÍQUIDO INFLAMÁVEL NO PRÉDIO. CONSTRUÇÃO VERTICAL. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

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.

No caso concreto, conforme laudo pericial produzido nos autos (fls. 927 /975), durante os primeiros oito meses do contrato de trabalho, o autor desenvolveu suas atividades na filial da Barra Funda, localizado na Avenida Federação Paulista de Futebol nº 150, Várzea da Barra Funda - São Paulo - SP.

O perito designado pelo Juízo, tendo como base prova emprestada (processo nº 1001875-71.2016.5.02.0090), assim descreveu o referido local de trabalho:

"Durante a vistoria realizada, restou comprovado que o Reclamante para a realização de suas atividades diárias de responsabilidade exclusiva da função avaliada, permanecia nas edificações da empresa Reclamada, onde verificamos o armazenamento de quantidade significativa de líquidos classificados como inflamáveis segundo a Legislação Federal vigente, tais como: óleo diesel.

Site Barra Funda

Acondicionados em 03 (três) tanques metálicos de superfície, sendo (02) com capacidade de 250 litros cada, 01 (hum) tanque pulmão metálico de 500 litros instalados no 2º subsolo do edifício, sendo estes abastecidos por 01 (hum) tanque de superfície com 5000 litros localizados na área externa fora da projeção do prédio.

Obs.: A alimentação é realizada através de sistema de bombeamento. Os tanques são utilizados para o abastecimento de 03 (três) grupos geradores de 405 KVA, instalados no 2º subsolo da edificação vistoriada, em desacordo com o que determina a Legislação Federal vigente, tornando, assim, toda a área de operação e toda a área interna do



*recinto (edifício da reclamada) como **ÁREA DE RISCO**, tendo ainda suas atividades enquadradas, no item "b" do quadro 3 e item "3", "s", ambos do Anexo 2, da NR-16, da Portaria 3.214/78 do MTE." (sic, fl. 947, g.n).*

Por outro lado, em relação à filial localizado no Brás, o auxiliar do Juízo declarou que:

"Site Brás

*Acondicionados em 03 (três) tanques em polietileno com capacidade de 250 litros cada, 01 (hum) tanque pulmão metálico de 300 litros instalados na cobertura do prédio, sendo que, após dezembro de 2019 todos os tanques foram substituídos por (04) Float tanques com capacidade desconhecida, sendo estes abastecidos por 02 (dois) tanques de superfície com 3000 litros localizados no nível térreo. Obs.: A alimentação é realizada através de sistema de bombeamento. Os tanques e Float tanques são utilizados para o abastecimento de 04 (quatro) grupos geradores de 575 KVA, instalados na cobertura da edificação vistoriada, em desacordo com o que determina a Legislação Federal vigente, tornando, assim, toda a área de operação e toda a área interna do recinto (edifício da reclamada) como **ÁREA DE RISCO**, tendo ainda suas atividades enquadradas, no item "b" do quadro 3 e item "3", "s", ambos do Anexo 2, da NR-16, da Portaria 3.214/78 do MTE." (sic, fls. 947/948, g.n).*

Assim, verifica-se que, de fato, os tanques, em ambos os edifícios, foram instalados em desacordo com a Norma Regulamentadora nº 20 da Portaria nº 3.214/1978 do Ministério do Trabalho (atual Secretaria do Trabalho do Ministério da Economia), conforme a redação da norma técnica dada pela Portaria SIT nº 308/2012 acima analisada.

Com efeito, a reclamada não comprovou a impossibilidade de instalar os tanques de forma enterrada ou fora da projeção horizontal do edifício, sendo obrigatória a elaboração Projeto e de Análise Preliminar de Perigos/Riscos (APP/APR), o qual não foi colacionado aos autos.

Dessa forma, ainda que o volume de líquido inflamável em cada tanque (250 litros) seja inferior ao limite de 3.000 litros previsto para tanques não enterrados (item 20.17.2.1, "d") a irregularidade restou evidenciada em vista da posição em que foram instalados os compartimentos.

Nesse passo, **nego provimento ao recurso da reclamada e dou provimento ao recurso do reclamante** para estender a condenação ao adicional de periculosidade por



todo o período imprescrito do contrato de trabalho, excetuado o período em que o reclamante trabalhou em "home office", mantidos os critérios de apuração definidos no julgado *a quo*.

Do recurso da 1ª reclamada

-

Da responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada ticket serviços S.A.

A recorrente LIQ CORP S/A (1ª ré) questiona a responsabilidade subsidiária imputada à empresa TICKET SERVIÇOS S/A (2ª ré).

Preceitua o art. 18 do CPC que *"Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico."*

Sob essa ótica, fica claro que a recorrente não tem legitimidade para impugnar o tema, tampouco interesse recursal sobre ele, haja vista que não tem qualquer prejuízo com a condenação da outra reclamada.

Prejudicado.

Dos honorários advocatícios sucumbenciais

A reclamada pleiteia, caso mantida a condenação, a redução do percentual dos honorários advocatícios por ela devidos ao autor para 5% e a majoração dos honorários fixados a seu favor para 15%.

Requer, ainda, que a parcela devida pelo autor seja deduzida do valor que eventualmente venha a ser determinado em condenação neste processo.

Pois bem.

Os honorários de sucumbência a favor do patrono da reclamada foram fixados em 10% sobre o valor dos pedidos julgados inteiramente improcedentes. Já os honorários a favor do reclamante foram fixados em 10% sobre o valor líquido da condenação (fls. 1067/1068).

Entendo que o percentual fixado seguiu os requisitos e critérios estabelecidos no § 2º do artigo 791-A da CLT.



Por outro lado, o texto do art. 791-A, § 4º, da CLT é expresso ao prever a possibilidade de abatimento dos valores decorrentes da sucumbência dos créditos obtidos no cumprimento de sentença trabalhista pelo autor, ainda que beneficiário da justiça gratuita, até mesmo em outro processo. Veja-se o teor do artigo citado:

"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.

(...)

§ 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 (grifei).

Nesse sentido também já decidiu o C. TST:

"I) (...) II) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO - RITO SUMARÍSSIMO - CONDENAÇÃO DA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - COMPENSAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA COM OS CRÉDITOS OBTIDOS EM JUÍZO, AINDA QUE EM OUTRO PROCESSO - COMPATIBILIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT COM O ART. 5º, CAPUT, XXXV, LIV e LV, DA CF - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. 1. Nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT, constitui transcendência jurídica da causa a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista. 2. In casu, o debate jurídico que emerge do presente processo diz respeito à possibilidade de se compensar os honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados à Parte beneficiária da justiça gratuita, com os créditos que lhe foram deferidos na presente ação, consoante previsto no § 4º do art. 791-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467/17, questão nova e que oferece reflexos de natureza jurídica. 3. Conforme se extrai do acórdão recorrido, o Regional, considerando a decisão plenária do TRT de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão " desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa ", constante do § 4º do art. 791-A da CLT,



determinou que os honorários advocatícios devidos pela Reclamante, que litiga sob o pálio da justiça gratuita, arbitrados em R\$ 432,00 pelo Juízo de origem, permanecessem em condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do citado art. 791-A, § 4º, da CLT, sem nenhuma compensação com seus créditos. 4. Como é cediço, a Reforma Trabalhista, promovida pela Lei 13.467/17, ensejou diversas alterações no campo do Direito Processual do Trabalho, a fim de tornar o processo laboral mais racional, simplificado, célere e, principalmente, responsável, sendo essa última característica marcante, visando coibir as denominadas "aventuras judiciais", calcadas na facilidade de se acionar a Justiça, sem nenhum ônus ou responsabilização por postulações carentes de embasamento fático. 5. Não se pode perder de vista o crescente volume de processos ajuizados nesta Justiça Especializada, muitos com extenso rol de pedidos, apesar dos esforços empreendidos pelo TST para redução de estoque e do tempo de tramitação dos processos. 6. Nesse contexto foram inseridos os §§ 3º e 4º no art. 791-A da CLT pela Lei 13.467/17, responsabilizando-se a parte sucumbente, seja a autora ou a demandada, pelo pagamento dos honorários advocatícios, ainda que beneficiária da justiça gratuita, o que reflete a intenção do legislador de desestimular lides temerárias, conferindo tratamento isonômico aos litigantes. Tanto é que o § 5º do art. 791-A da CLT expressamente dispôs acerca do pagamento da verba honorária na reconvenção. Isso porque, apenas se tiver créditos judiciais a receber é que terá de arcar com os honorários se fizer jus à gratuidade da justiça, pois nesse caso já não poderá escudar-se em pretensa insuficiência econômica. 7. Percebe-se, portanto, que o art. 791-A, § 4º, da CLT não colide com o art. 5º, caput, XXXV, LIV e LV, da CF, ao revés, busca preservar a jurisdição em sua essência, como instrumento responsável e consciente de tutela de direitos elementares do ser humano trabalhador, indispensáveis à sua sobrevivência e à da família. 8. Ainda, convém ressaltar não ser verdadeira a assertiva de que a imposição de pagamento de honorários de advogado àquele que se declara pobre na forma da lei implica desvio de finalidade da norma, onerando os que necessitam de proteção legal, máxime porque no próprio § 4º do art. 791-A da CLT se visualiza a preocupação do legislador com o estado de hipossuficiência financeira da parte vencida, ao exigir o pagamento da verba honorária apenas no caso de existência de crédito em juízo, em favor do beneficiário da justiça gratuita, neste ou em outro processo, capaz de suportar a despesa que lhe está sendo imputada, situação, prima facie, apta a modificar a sua capacidade financeira, até então de miserabilidade, que justificava a concessão de gratuidade, prestigiando, de um lado, o processo responsável, e desestimulando, de outro, a litigância descompromissada. 9. Por todo o exposto, merece reforma o acórdão regional, a fim de estabelecer que os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência da Autora, beneficiária da justiça gratuita, primeiramente sejam compensados dos créditos obtidos em juízo, ainda que em outro processo, e, tão somente na hipótese dos ganhos serem insuficientes ou inexistentes, incida a condição suspensiva de exigibilidade prevista no art. 791-A, § 4º, da CLT. Recurso de revista provido" (RR-20556-23.2018.5.04.0271, 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DEJT 08/05/2020).

Nesse contexto, dou parcial provimento para estabelecer que os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência do autor primeiro sejam compensados dos créditos



obtidos em juízo, ainda que em outro processo, e, tão somente na hipótese dos ganhos serem insuficientes ou inexistentes, incida a condição suspensiva de exigibilidade prevista no art. 791-A, § 4º, da CLT.

Reformo.

Da justiça gratuita

Não se conforma a reclamada com o deferimento, feito pelo juízo de origem (fl. 1065), dos benefícios da justiça gratuita em favor do reclamante.

Sem razão.

Em conformidade com a Lei nº 7.115/83, e art. 99, § 3º c/c art. 374, IV, ambos do CPC, há presunção de veracidade - ainda que relativa - da mera declaração firmada pelo autor sobre sua condição de hipossuficiência econômica, tornando dispensável, assim, outra comprovação a respeito de sua condição de pobreza. Tais dispositivos não foram revogados pela Lei nº 13.467/2017- a chamada reforma trabalhista - pelo que continuam em plena vigência, mesmo com as alterações trazidas pela referida lei.

Portanto, considerando o caso concreto, onde se verifica nos autos a declaração de fl. 22, firmada pelo autor da ação, afirmando sua hipossuficiência econômica, e à míngua de qualquer outra comprovação em sentido contrário feita pela ré, tal declaração deve ter reconhecida sua eficácia plena e irrestrita no âmbito judicial. Mesmo porque, não se pode admitir condição híbrida para o tema, ao menos do ponto de vista tributário e processual, concedendo-se a isenção de custas de maneira condicional.

Tal situação em concreto é o quanto basta para o deferimento da gratuidade da justiça em favor do autor.

Reforço que a CLT, não disciplinando toda a matéria referente à gratuidade da justiça, ainda permite a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, à luz do art. 769, da CLT, este que não foi alterado ou revogado pela novel Lei nº 13.467/2017.

Neste contexto, nego provimento.

Da desoneração no pagamento do INSS quota patronal



Pretende a recorrente a cobrança do recolhimento previdenciário patronal com base na receita bruta da empresa, nos termos da Lei 12.546/2011, pretendendo, ao final, sua desoneração.

Não lhe assiste razão.

Conforme entendimento deste Relator, verifica-se que a Lei 12.546/11 aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias devidas no curso do contrato de trabalho, haja vista o seu artigo 7º, que dispõe:

"Até 31 de dezembro de 2020, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991(...)"

Não é este o caso dos autos, em que se contemplam contribuições decorrentes de condenação em processo judicial, referentes ao contrato de trabalho encerrado, que possuem regramento específico.

De certo que os incisos I e III do caput do artigo 22 da Lei 8.212/91 tratam, respectivamente, das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento e sobre as remunerações pagas aos contribuintes individuais no mês de incidência do tributo.

Neste sentido:

"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI 12.546 /2011. As disposições da Lei 12.546 /2011 apenas se aplicam aos contratos de trabalho "em curso" (contribuições previdenciárias decorrentes do pagamento mês a mês das verbas trabalhistas), não se estendendo às contribuições previdenciárias emergentes de condenações judiciais. Agravo de Petição a que se nega provimento". PROCESSO TRT/SP Nº 1000274-65.2015.5.02.0704 - 1ª TURMA - RELATOR: RICARDO APOSTÓLICO SILVA.

Portanto, nada a reformar.



Dos encargos legais

Não possuí a reclamada interesse recursal, na medida em que já restou consignado pelo Juízo de origem que:

*"A responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários e fiscais é do empregador, **sem eximir a responsabilidade do empregado pelo imposto de renda eventualmente devido e sobre sua quota-parte no tocante à contribuição previdenciária** (item II da Súmula n. 368 do TST).*

Compensação/dedução

Não há que se falar em compensação/dedução dos valores pagos, pois a verba deferida em sentença não foi objeto de pagamento pela ré.

ACÓRDÃO

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora Maria José Bighetti Ordoño.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Daniel de Paula Guimarães, Sueli Tomé da Ponte e Moises dos Santos Heitor.



Ante ao exposto, **ACORDAM**os Magistrados da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por maioria de votos, vencido o Juiz Moises dos Santos Heitor, **CONHECER** dos recursos e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do reclamante para estender a condenação ao adicional de periculosidade por todo o período imprescrito do contrato de trabalho, excetuado o período em que o reclamante trabalhou em "home office", mantidos os critérios de apuração definidos no julgado *a quo*; **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da reclamada para estabelecer que os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência do autor primeiro sejam compensados dos créditos obtidos em juízo, ainda que em outro processo, e, tão somente na hipótese dos ganhos serem insuficientes ou inexistentes, incida a condição suspensiva de exigibilidade prevista no art. 791-A, § 4º, da CLT.

Rearbitrado o valor da condenação para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com custas de R\$ 800,00 (oitocentos reais) a cargo da reclamada.

Divergência do Exmo. Sr. Juiz Moises dos Santos Heitor:

"Divirjo, respeitosamente, do Eminent Relator, quanto à suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais a cargo do autor.

No aspecto, **mantenho a r. sentença**, que decidiu:

condeno a parte autora a pagar ao advogado da parte reclamada honorários advocatícios no percentual que, considerados os elementos do §2º da referida norma consolidada, fixo em 10% sobre o valor dos pedidos julgados inteiramente improcedentes (reversão da justa causa e verbas correlatas). Todavia, considerando que o crédito trabalhista é um crédito superprivilegiado (art. 100 da Constituição Federal), e em aplicação do art. 83, I, da Lei n. 11.101, entendo que os honorários advocatícios devidos pela parte autora, quando beneficiária da justiça gratuita, somente podem ser cobrados caso existam valores a ela devidos, neste ou em outro processo, que sejam superiores ao valor de 150 salários mínimos, situação na qual, de fato, deixa de existir a situação de insuficiência de recursos como dispõe o art.791-A da CLT. Ante a interpretação conforme a Constituição, não há falar em inconstitucionalidade do supracitado artigo.



Entendo que faz jus o autor à condição suspensiva, prevista no art. 791-A, § 4º, da CLT. Consoante a norma, na hipótese de o(a) beneficiário(a) da justiça gratuita não ter obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, deverá ser aplicada a condição suspensiva. Vale dizer, caso o crédito da autora, apurado na fase de liquidação, **venha elidir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade**, far-se-á a execução; e, caso contrário, haverá a suspensão de exigibilidade de que trata o § 4º do artigo 791-A da CLT. Note-se que a condição de insuficiência não é elidida pelo simples fato de recebimento de crédito, mas depende de prova que elida a situação de insuficiência que justificou a concessão da gratuidade. Exatamente como decidiu a MMª Magistrada a quo.

Outrossim, **defiro** a substituição das contribuições previstas na Lei 8.212/91 pela contribuição incidente sobre a receita bruta, conforme Lei 12.546/2011.

Isso porque a Lei nº 12.546/2011, "Altera a alíquota das contribuições previdenciárias sobre a folha de salários devidas pelas empresas que especifica...", em seu artigo 7º, inciso I, incluído pela Lei nº 12.715/2012, assim dispõe:

"Art. 7º. Até 31 de dezembro de 2021, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº14.020, de 2020)I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008 ; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) (Produção de efeito e vigência) (...)"

E o § 5º do artigo 47 da Lei 11.774 de 17 de setembro de 2008 preceitua:

"(...) § 5º. O disposto neste artigo aplica-se também a empresas que prestam serviços de call center e àquelas que exercem atividades de concepção, desenvolvimento ou projeto de circuitos integrados. (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Vigência e produção de efeito) (...)"



Os dispositivos transcritos dispõem especificamente sobre a substituição das contribuições previdenciárias previstas no art. 22, I e III da Lei nº 8.212/1991, quais sejam, as contribuições a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, no importe de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos ou contribuintes individuais que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho.

Esta substituição tem como fato gerador a receita bruta da empresa, que é apurada no exercício financeiro, que coincide com o ano civil (artigo 34 da Lei nº 4320/64), sendo ainda certo que o balanço patrimonial e o de resultado econômico são apurados no encerramento do exercício.

Assim, referida substituição se dá no exercício de cada ano, não podendo alcançar situações jurídicas fora do exercício financeiro. Em outras palavras, a aplicação da alíquota de 2% se dá em relação aos contratos de trabalho em curso, respeitado o exercício financeiro.

Não obstante, o fato gerador da contribuição é a prestação de serviços, conforme Súmula 368 do TST. Entendimento corroborado pelo artigo 18 da Instrução Normativa da RFB.

Aliás, a Instrução Normativa RFB nº 1.436, de 30 de dezembro de 2013, que "Dispõe sobre a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), destinada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), devidas pelas empresas referidas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011" assim se coloca em seus artigos 10 e 18, § 1º, respectivamente:

"Art. 10. Relativamente aos períodos anteriores à tributação da empresa na forma prevista nesta Instrução Normativa, mantém-se a incidência das contribuições conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, aplicada de forma proporcional sobre o décimo terceiro salário". "Art. 18. No cálculo da contribuição previdenciária devida em decorrência de decisões condenatórias ou homologatórias proferidas pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, será aplicada a legislação vigente na época da prestação dos serviços. § 1º. Se a reclamatória trabalhista referir-se a período anterior à sujeição da empresa reclamada à CPRB, a contribuição a seu cargo incidirá, exclusivamente, sobre a folha de pagamento, na forma do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991".

No caso em apreço, a prestação de serviços se deu no período de 03/03/2016 a 15/05/2020, ou seja, nos exercícios financeiros em que vigente a Lei de Desoneração. Destarte, a comprovação dos recolhimentos, na forma prevista na Lei nº 12.546/2011, tendo por base de cálculo a receita bruta da empresa, acarretará a desoneração do recolhimento previdenciário em face das verbas deferidas na sentença.



Dou provimento, em temas diversos, ao RO da reclamada.

Acompanho quanto ao mais."

DANIEL DE PAULA GUIMARÃES
Relator

Len

