



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

PROCESSO TRT/SP nº 1002174-85.2017.5.02.0713 - 7ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: 13ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO - ZONA SUL

RECORRENTES: 1- BANCO VOTORANTIM S/A

2- [REDACTED]

RECORRIDOS: OS MESMOS

Inconformados com a r. sentença de fls. 924/932, publicada em 13.07.2018, pela qual foi julgada procedente em parte a reclamação ajuizada em 22.12.2017, cujo relatório adoto, recorrem o banco às fls. 933/977 e, adesivamente, a reclamante às fls. 984/987, pretendendo a reforma do julgado.

O banco inconforma-se com o deferimento do adicional de periculosidade, argumentando que os honorários periciais foram fixados em valor excessivo. Aduz que não há se falar em horas extras, inclusão do sábado no cálculo das suplementares, honorários advocatícios, aplicação do IPCA-E para a correção monetária e justiça gratuita.

A reclamante assevera que faz jus ao recebimento do intervalo do artigo 384 da CLT como extraordinário e diz que

é beneficiária da justiça gratuita.

Custas e depósito recursal regularmente recolhidos.

Contrarrazões às fls. 988/997 e 1017/1023.

Representação processual regular.

Relatados.

VOTO:

Conheço dos recursos por presentes os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DO BANCO

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

A reclamante trabalhou para o réu de 08.08.2011 a 08.11.2017, informando a prefacial que da admissão até 31.05.2015 o labor ocorreu na avenida Paulista, 1374 (5º andar) e, a partir de 1º.06.2015 até sua demissão, na avenida das Nações Unidas, 14171 - Torre A, 14º andar. Pleiteia o recebimento de adicional de periculosidade.

Determinou o juízo a quo a realização de prova pericial, tendo sido juntado aos autos o laudo de fls. 820/861, com esclarecimentos às fls. 890/892. Informou a perita que o prédio da avenida Paulista passou por reforma de 2014 a 2017, explicando que "De janeiro a junho de 2017 foram retirados os tanques aéreos de polipropileno de alta densidade de 250 litros", descrevendo o que havia no local e as alterações realizadas da seguinte forma:

"1º subsolo: Sala 1 - 3 Grupos motores Geradores(GMGs) de 625 kVA com 3 tanques de 250 litros do BV, e 1 GMG de 750 kVA com tanque de 500 litros [REDACTED]. Total de 2.250 litros de óleo diesel. Após janeiro de 2016 foram substituídos os tanques aéreos por tanques enterrados de 1.000 litros cada e o acesso de veículos, que existia ao lado da sala GMG, foi fechado; foi substituído o GMG de 750 kVA ([REDACTED]) por 2 GMGs de 635 kVA.

1º Subsolo: Sala da BV - 1 Gerador de 750 kVA com 1 tanque aéreo de polipropileno de alta densidade de 250 litros, foi substituído em julho de 2017. Total de 250 litros de óleo diesel.

1º subsolo (STEMAC) do Condomínio, em local fechado, recinto interno 03 grupos motores geradores (de 1.563 kVA) com seus respectivos tanques com capacidade para 250 litros de óleo diesel e aéreos; foram removidos em junho de 2017. Total de 750 litros de óleo diesel. Também foi relatado que no 4º subsolo existiam 02 grupos motores geradores (de 25 kVA) com seus respectivos tanques aéreos de polipropileno (plásticos) com capacidade para 120 litros de óleo diesel, que foram desativados antes de 2012".

Ressaltou, por outro lado, que há na rampa de acesso ao 1º subsolo tanque enterrado de 15.000 litros.

No que toca ao condomínio da avenida das Nações Unidas, afirmou a vistora que a reclamante laborou na Torre A, explicando que o local é composto por quatro torres "e 03 (três) subsolos unificados para as torres, totalizando 228 mil m² de área construída. Há o sistema de cogeração de energia (a gás e a diesel - totalizando 11.000 kW) para alimentar todo o complexo". Referiu a perita que na "edificação vistoriada há 8 (oito) grupos motores geradores, sendo 4 (quatro) à diesel e 4 (quatro) a gás que fazem parte do sistema de cogeração de energia (a gás e a diesel - totalizando 11.000 kW) para alimentar todo o complexo", sendo que dois geradores à diesel possuíam tanque aéreo de 250 litros, os quais foram removidos em outubro de 2010, e os outros dois são alimentados por um tanque aéreo metálico de 200 litros, apontando, ainda, a existência de um tanque enterrado de 15.000 litros para alimentar os tanques "pulmão".

Ainda, afirmou a perita que as "instalações presentes não atendem os critérios de segurança previstos nas normas: NR-20. Os tanques de inflamáveis estão instalados no terceiro subsolo, volume acima do permitido no interior de edifício, no qual é permitido tanque com no máximo 3.000 litros, há um de 15.000 litros; dois tanques de polietileno (plástico) deviriam ser metálicos, numa das salas que estão instalados dois geradores e um tanque de 200 litros, as luminárias não são a prova de explosão; Já, quanto aos perigos do sistema de Cogeração de Energia movido a Gás Natural, a legislação não trata dos perigos advindos de tubulações, mas reconhece em algumas das alíneas do Quadro de Atividades como sendo perigosas com relação a Inflamáveis Gasosos, embasamento legal NR 16 anexo 2, item 1, letra a e c "armazenagem de inflamáveis", assim como pelas tubulações de Gás Natural para acionamento e manutenção de funcionamento da Usina de Cogeração de Energia instalado no 3º subsolo do complexo de edifícios em que a Reclamada também se encontra, e sem que possa existir uma certeza de 100% que em casos de vazamento desse Gás não venha a ocorrer explosão nos subsolos e a estrutura física da edificação não venha a entrar em colapso; não existe atividade considerada perigosa, salienta que o reclamante estava em uma área considerada de risco acentuado, portanto, existe exposição condições perigosas, conforme Portaria 3.214/78, Norma Regulamentadora NR16 Anexo 2, item 1 letra a; b e c, alínea c; p e s do item 3; item 20.17.2.1 da NR 20, do período de junho/2015 a 08/11/2017".

E, após análise dos dados colhidos, a senhora vistora concluiu que havia periculosidade na avenida Paulista, mas afastou sua existência no condomínio da avenida das Nações Unidas e, contrariamente, afirmou que a demandante, no último endereço, estava em uma "área considerada de risco acentuado, portanto, existe exposição à condições perigosas".

A julgadora de origem, declarando a prescrição das parcelas anteriores a 22.12.2012, houve por bem deferir à autora o adicional de periculosidade por todo o período imprescrito.

Merce parcial reforma a sentença.

Deve ser observado que a NR 20 sofreu alteração em razão da Portaria 308/2012, publicada no DOU de 06.03.2012, sendo certo que a apreciação do tema concernente ao direito ao recebimento do adicional de periculosidade deve atentar para a legislação que vigorava à época da prestação dos serviços. De acordo com o artigo 3º, da Portaria 308/2012, que modificou a norma regulamentadora, as disposições constantes do subitem 20.17.2.1 da NR 20, à exceção das letras "c" e "e", passaram a ter validade doze meses após a publicação da referida portaria. Portanto, tendo em vista que a publicação da norma ocorreu em 06.03.2012, a antiga redação da NR 20 teve aplicação até 06.03.2013.

Desse modo, no que toca ao período em que a obreira desenvolveu suas atividades no prédio das Nações Unidas, não há se falar em periculosidade. O laudo aponta a existência no local de tanques aéreos de 200 e 250 litros e, portanto, não houve desrespeito ao limite legal estabelecido pela NR-20 (250 lts até 05.03.2013 e 3.000 lts a partir de 06.03.2013). Eventuais outras irregularidades existentes no local apenas permitem reconhecer como área de risco a bacia de segurança, não autorizando a extensão da periculosidade para todo o edifício. A hipótese em questão não comporta a aplicação da Orientação Jurisprudencial 385 da SDI-I do C. TST, a qual estabelece como área de risco toda a área interna da construção vertical, quando a quantidade de líquido inflamável armazenado, esteja acima do limite legal, o que não ocorre no caso. E a demandante não laborava no local onde estavam instalados os tanques de combustíveis. E o fato de existir no condomínio um tanque enterrado de 15.000 litros não altera essa conclusão, sendo certo que o limite imposto pela norma legal se restringe ao armazenamento de combustível em tanque aéreo. Quanto às tubulações de gás existentes no lugar, a própria perita reconhece que "quanto aos perigos do sistema de Cogeração de Energia movido a Gás Natural, a legislação não trata dos perigos advindos de tubulações". Assim, o reconhecimento da periculosidade configura mera dedução, sem o necessário amparo em norma legal. Veja-se que a senhora vistora afastou a existência de periculosidade no local.

Resta aferir se, de acordo com a legislação vigente à época em que a autora laborou na avenida Paulista, havia periculosidade no local.

Observo que o laudo da perita de confiança do juízo apontou que no local existia tanque de 500 lts de

combustível, o que é ratificado pela prova emprestada juntada pelo próprio banco às fls. 696/713. Havia, portanto, armazenamento de inflamável que superava o limite legal de 250 litros que vigorou até 06.03.2013, quando se passou a admitir volume total de armazenagem de 3.000 litros, em cada tanque existente no interior do edifício, ficando autorizada a aplicação à hipótese do que dispõe a OJ nº 385 do C. TST.

Explico, outrossim, que não pode ser admitida a tese recursal de que os geradores "encontram-se fora da projeção vertical da edificação onde a recorrida prestou serviços". Na verdade, análise da planta de fl. 709 e fotos de fls. 824/825, permite concluir que os geradores encontravam-se sob a extensão de laje do edifício principal, não havendo como se afastar a conclusão de que trata a hipótese de edificação única, a despeito do esforço da recorrente em demonstrar que são construções distintas.

Nesse contexto, considerando-se a prescrição decretada pela origem, tem-se que no período de 22.12.2012 a 06.03.2013 faz jus a obreira ao recebimento do adicional de periculosidade e reflexos.

Acolho a irresignação para limitar a condenação no pagamento de adicional de periculosidade e reflexos ao período imprescrito até 06.03.2013.

HONORÁRIOS PERICIAIS

A fixação de honorários periciais deve guardar adequação com a complexidade do trabalho realizado pelo expert.

In casu, entendo excessiva a verba honorária fixada em R\$ 4.000,00, razão pela qual a reduzo para R\$ 2.500,00, atualizáveis à época do pagamento, por mais coerente com a complexidade do trabalho apresentado, considerando valores médios praticados por profissionais da mesma área em processos trabalhistas.

Reformo.

HORAS EXTRAS

Discute-se na hipótese o período em que a obreira atuou como "analista de ouvidoria" (a partir de 1º.11.2014) e

"advogada júnior" (a partir de 1º.06.2015), tendo o juízo a quo afastado a tese defensória de que no período a demandante estava enquadrada na exceção do parágrafo 2º, do artigo 224, da CLT, com o que não se conforma o réu, que reitera os termos de sua contestação.

O artigo 224, § 2º, da CLT, dispõe que a jornada de seis horas não se aplica aos empregados que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo.

E, a despeito dos judiciosos fundamentos do julgado, entendo que o conjunto probatório autoriza o enquadramento da autora na exceção do § 2º, do artigo 224, da CLT, decorrente do exercício de função de média confiança, enquanto trabalhou como "analista de ouvidoria".

Ao contrário do que estabeleceu a sentença, a questão merece análise por meio de um comparativo entre as tarefas desenvolvidas pela autora e aquelas executadas pelo bancário comum, como por exemplo o escriturário e o caixa, que efetivamente realizam funções burocráticas e de atendimento ao público, não havendo como se restringir a apreciação, como fez a magistrada de origem, ao setor de trabalho da demandante, destacando-se que o fato da reclamante ter ou não sob seu comando subordinados ou poder para admitir, demitir ou abonar faltas e atrasos não constitui elemento excludente da configuração de cargo de confiança, porquanto depende da estrutura e organização do empregador.

Assim, sob esse paralelo, observo que as declarações prestadas pela própria autora em depoimento bastam para comprovar o exercício de função de média fidúcia, na medida em que informou que, como "analista de ouvidoria", participava de uma equipe de 35 pessoas aproximadamente, dizendo que juntamente com essa equipe "criou, implantou e coordenou o programa de relacionamento com o Procon nacional, (...); que essa equipe acima citada fazia o treinamento de gerentes da área comercial, apresentando o manual com as normas internas da ouvidoria, explicando os procedimentos da ouvidoria e orientando quanto ao atendimento de clientes, levando-os nas visitas realizadas aos diretores do Procon, que tal estratégia tinha a finalidade de melhorar a imagem do Banco junto ao Procon; que a mesma equipe acima citada também criou um ranking de visitas ao Procon em parceria com a área de MIS, da Ouvidoria, mapeando os locais já visitados, demonstrando o resultado dos locais visitados, que essas informações constavam de um sistema interno da empresa que cadastrava as notificações (CIP eletrônica de Procons); que participava juntamente com a equipe da criação de novos planos de ação e

acompanhamento dos Procons; que não tinha alcada para implementar sozinha qualquer plano de ação; que participava de reuniões com os diretores do Procon, o que fazia parte das visitas; (...); que poderia trazer para o Jurídico da reclamada as informações para que houvesse negociação; (...); que as visitas aos Procons eram individuais, porém, quando necessário, devido a complexidade, poderiam ir em dupla ou com o supervisor; que fazia visitas fora do Estado de São Paulo".

Não resta dúvida de que a obreira, como "analista de ouvidoria", tinha não só função diferenciada, mas de destaque no organograma do banco, executando tarefas que exigiam maiores responsabilidades, que a diferenciavam do bancário comum.

Por outro lado, os demonstrativos de pagamento, acostados aos autos, comprovam que a autora tinha remuneração diferenciada, composta de salário base e de comissão de cargo. Nesse sentido, aliás, a Súmula 102 do C. Tribunal Superior do Trabalho:

102 - Bancário. Cargo de confiança. (RA 66/1980, DJ 18.06.1980, Rep. DJ 14.07.1980. Nova redação em decorrência da incorporação das Súmulas nºs 166, 204 e 232 e das Orientações Jurisprudenciais nºs 15, 222 e 288 da SDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20.04.2005)

I- A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reaisatribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos. (ex-Súmula nº 204 - RA 121/2003, DJ 19.11.2003)

II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis. (ex-Súmula nº 166 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3. (ex-OJ nº 288 - DJ 11.08.2003)

IV - O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias astrabalhadas além da oitava. (ex-Súmula nº 232- RA 14/1985, DJ 19.09.1985)

V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT. (ex-OJ nº 222 - Inserida em 20.06.2001)

VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta. (ex-Súmula nº 102 - RA 66/1980, DJ 18.06.1980 e republicada DJ 14.07.1980)

VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão-somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas. (ex-OJ nº 15 - Inserida em 14.03.1994) (grifei).

Registro que o fato da autora prestar contas ao supervisor em nada altera o deslinde da controvérsia, pois na hipótese dos autos não se discute eventual enquadramento na exceção do artigo 62, II da CLT, mas sim questão afeta ao cargo de média confiança, que não exige amplos poderes de mando.

Por corolário, impõe-se reconhecer a submissão da demandante à jornada normal de oito horas diárias em decorrência do exercício de cargo de confiança bancário, enquanto exerceu as funções de "analista de ouvidoria", não havendo se falar no pagamento das 7ª e 8ª horas como extraordinárias no período compreendido entre 1º.11.2014 a 31.05.2015 e não tendo a obreira apontado a existência de diferenças de horas extras não quitadas, não há como acolher a pretensão recursal.

Outrossim, apontou a sentença que quanto "advogada", a autora "estava sempre subordinada e não atuava como líder ou em cargo de destaque com fidúcia especial, em comparação com sua equipe. Nota-se que sempre existiam cargos superiores e que, pela lógica, atuavam em atividades mais complexas. Logo, não há justificativa para enquadrar a reclamante na exceção do artigo 224 da CLT", acrescentando que "sendo a autora Advogada, sujeita a norma especial, (categoria diferenciada), somente poderia laborar 8 horas diárias em contrato de dedicação exclusiva, o que não foi sequer mencionado ou comprovado em defesa", deferindo à obreira, em decorrência, o pagamento das 7ª e 8ª horas como extraordinárias.

Ocorre que como advogada a autora estava enquadrada em categoria diferenciada, estando sujeita ao estatuto profissional da categoria, pelo que não é alcançada pelas disposições contidas nos artigos 224 e seguintes da legislação obreira. Veja-se a respeito jurisprudência do C. TST:

RECURSO DE REVISTA. ADVOGADO EMPREGADO DE BANCO. CATEGORIA DIFERENCIADA. REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS INDEVIDAS. O advogado que trabalha em estabelecimento bancário, em regime de exclusividade, integra categoria profissional diferenciada e está inserido na disposição final do artigo 20 da Lei nº 8.906/94, não podendo fixar a sua jornada pelo art. 224, caput ou § 2º, da CLT e inc. V da Súmula nº 102 do TST, próprios dos bancários, não lhe sendo devidas como extraordinárias as horas trabalhadas depois da 4ª, tampouco aquelas trabalhadas depois da 6ª. Precedentes da SBDI-1 desta c. Corte. Incidência da Súmula nº 333/TST. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 1634005220055190006 , Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 05/02/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/02/2014)

Observo, outrossim, que a prefacial não nega que a autora, no período posterior a 1º.06.2015, tenha atuado efetivamente como advogada. A peça de ingresso apenas buscou afastar o enquadramento da demandante na exceção do artigo 62, II, da CLT, finalizando que "a reclamante efetivamente não exercia cargo de confiança, deverá o Banco reclamado ser condenado a pagar as sétimas e oitavas horas trabalhadas como extras entre o período de 1º/11/2014 a 08/11/2017, com a integração das mesmas sobre o total de sua remuneração, consoante disposto no artigo 224 da CLT". Em nenhum momento a exordial buscou o deferimento de horas extras, como lhe cabia, sob o fundamento de houve desrespeito ao que dispõe a Lei nº 8906/94. E, assim sendo, não há como se atribuir ao empregador o ônus de demonstrar que a contratação da recorrida se deu em contrato de dedicação exclusiva, como fixou a sentença, questão sequer mencionada na vestibular.

Nesse norte, tendo em vista que à autora, como "advogada júnior", não eram aplicáveis os ditames do artigo 224 da CLT, não há se falar em pagamento das 7ª e 8ª horas como extraordinárias.

Reformo para excluir da condenação as horas extras e reflexos.

INCLUSÃO DO SÁBADO BANCÁRIO NO CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS

No que tange à integração das horas extras nos sábados, constato que não há amparo à condenação. Isso porque não cuidou a reclamante de juntar normas coletivas que lhe garantissem o benefício. Aplicável, à hipótese, a Súmula 113 do C. TST. As CCTs referentes ao período 2016/2018 (fls. 126/170), únicas juntadas aos autos pela demandante, não lhe são aplicáveis como "advogada júnior".

Reformo para excluir os reflexos das horas extras nos sábados.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Inconforma-se a recorrente com o deferimento de honorários de sucumbência à parte autora, ponderando que o deferimento da referida verba pressupõe o preenchimento de todos os requisitos da Lei nº 5584/70, devendo ser observadas as Súmulas nºs 219 e 329 do C. TST. Não sendo este o entendimento deste Regional, requer a redução da verba para 5% do valor da condenação, como preceitua o artigo 791-A da CLT. Aponta, por fim, que em se tratando de "sucumbência recíproca", não há como prevalecer o entendimento de que os honorários devidos ao empregador recaiam "sobre os pedidos julgados improcedentes, observada a valoração da petição inicial devidamente atualizada", porquanto a CLT é expressa em fixar que a verba incide "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".

Pois bem, a sentença fixou que:

"Honorários devidos ao patrono da autora: no importe de 10% sobre o valor da condenação resultante dos pedidos procedentes, a ser apurado em regular liquidação de sentença, observada a OJ 348 da SDI-1 do TST.

Honorários devidos ao patrono da ré: no importe de 10% sobre os pedidos julgados improcedentes, observada a valoração da petição inicial devidamente atualizada por ocasião da liquidação de sentença, (proveito econômico).

Saliento que o pedido cuja desistência foi homologada com a concordância da ré foi satisfeito, portanto, não gera honorários de sucumbência para qualquer das partes.

Observe-se o §4º do artigo 791-A da CLT. Autorizo a retenção dos valores devidos ao patrono da ré de eventuais créditos devidos à autora nesta ação".

Considerando que a ação foi ajuizada em 22.12.2017, na vigência da inovação introduzida pela Lei 13.467/2017, de 11.11.2017, não merece reparo o direcionamento de origem ao condenar as partes em honorários advocatícios, em decorrência da sucumbência recíproca, conforme dispõe o artigo 791-A, da CLT, tendo o douto juízo de origem observado os ditames desse comando ao fixar a verba honorária, não socorrendo o recorrente o que dispõem as Súmulas nºs 219 e 329 do C. TST. Ademais, o acolhimento do presente recurso implicará na automática redução dos honorários devidos pelo réu ao patrono da autora.

Mantenho.

CORREÇÃO MONETÁRIA

O juízo de origem determinou a aplicação do IPCA-E para correção dos débitos trabalhistas.

Contudo, a despeito das razões de decidir da magistrada de origem, trata-se de legislação específica, sendo que a

correção monetária dos créditos trabalhistas ocorre pela aplicação do índice da Taxa Referencial - TR, nos moldes do artigo 39, da Lei 8.177/1991.

É certo que o STF noticiou que na sessão de 05.12.2017 a RCL 22012 foi julgada improcedente. Contudo, a utilização do IPCA na atualização de débitos trabalhistas contraria o artigo 39, da Lei 8.177/91, in verbis:

"Art. 39. Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento."

Consigno que não houve qualquer alteração na legislação em comento que autorize a modificação dos critérios de

atualização dos débitos trabalhistas. Ao revés, a Lei 13.467/2017 acrescentou ao artigo 879 da CLT o §7º, que mantém a correção monetária pela TR. Confira-se:

"§7º - A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991".

Nesse sentido, prevalece a Orientação Jurisprudencial 300 da SDI-I do C. TST e Tese Jurídica Prevalecente nº 23,

ambas em pleno vigor. Não há, portanto, amparo legal para a utilização de índice diverso.

Acolho a irresignação para determinar que a correção monetária seja apurada com base na TR, nos moldes da legislação aplicável aos débitos trabalhistas.

JUSTIÇA GRATUITA

A julgadora de origem, diante da declaração de insuficiência econômica trazida pela autora, deferiu-lhe os benefícios da justiça gratuita. O banco alega que tal direcionamento não pode ser mantido, salientando que nada há nos autos a comprovar a condição de necessitada da reclamante.

O artigo 790, da CLT, após a reforma introduzida pela Lei nº 13.467/2017, em seus §§ 3º e 4º, fixou que:

"§ 3º. É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo".

Como se vê, o dispositivo em referência é claro ao autorizar a concessão da gratuidade da justiça em duas situações, a saber: 1º) quando evidenciado que o salário da parte requerente é igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Próprio de Previdência Social; ou 2º) em sendo demonstrada pela parte insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Evidente, desse modo, que a declaração de pobreza firmada pela demandante, por si só, não tem o condão de lhe atribuir a condição de hipossuficiente.

Outrossim, o teto previdenciário em 1º.01.2018 passou a ser de R\$ 5.645,80, a teor da Portaria nº 15/2018 do Ministério da Fazenda, exigindo-se, assim, para o deferimento da gratuidade da justiça que a autora percebesse salário igual ou inferior a R\$ 2.258,32, mas a peça de ingresso informa que seu último salário superava R\$ 4.000,00.

Noutro norte, os comprovantes de despesas fixas trazidas pela demandante, relativas ao financiamento imobiliário, despesas médicas, curso de inglês, anuidade da OAB, despesas ordinárias (luz, água e telefone), além da alegação de que possui gastos com alimentação e com novo plano de saúde, apenas evidenciam os gastos mensais arcados pela reclamante, mas não fazem prova de que não possui recursos para o pagamento das custas do processo. Portanto, também não se pode enquadrar a hipótese no § 4º do dispositivo consolidado em comento.

Reformo para afastar a concessão dos benefícios da gratuidade judicial à reclamante.

RECURSO DA RECLAMANTE

INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT

Inconforma-se a reclamante com o indeferimento do intervalo do artigo 384, da CLT, como extraordinário, ressaltando que é inequívoco que além do sobrelabor que tem direito pelo seu enquadramento no caput do artigo 224 da CLT, também prestou horas extras além da 8ª hora diária, como demonstram os cartões de ponto e holerites juntados aos autos.

Tem razão a recorrente.

Com efeito, basta a análise dos holerites do período imprescrito para se constatar o pagamento de horas extras à reclamante (fls. 431 e seguintes).

Outrossim, ressalto que o artigo 384 da CLT encontrava-se vigente à época da relação laboral havida entre as partes e do ajuizamento da demanda, não socorrendo o banco as modificações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 e, desse modo, não há se falar em sua constitucionalidade, tendo em vista a decisão proferida pelo E. STF nos autos do RE 658312/SC de lavra do Ministro Dias Toffoli com repercussão geral reconhecida.

Assim, muito embora tenha firmado entendimento de que a não concessão do intervalo previsto no artigo 384 da CLT consubstanciava mera infração administrativa, não gerando direito à percepção de horas extras, acompanho a jurisprudência dominante desta Corte, no sentido de que a inobservância do intervalo de quinze minutos previsto no artigo 384 da CLT, implica no pagamento de horas extras pelo período total do intervalo não usufruído, atraindo a aplicação da Súmula nº 28 desta Corte, aprovada na sessão de 18.05.2015, do Tribunal Pleno. Confira-se o teor do referido verbete:

"Intervalo previsto no artigo 384 da CLT. Recepção pela Constituição Federal. Aplicação somente a mulheres. Inobservância. Horas extras. O artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal consoante decisão do E. Supremo Tribunal Federal e beneficia somente a mulheres, sendo que a inobservância do intervalo mínimo de 15 (quinze) minutos nele previsto resulta no pagamento de horas extras pelo período total do intervalo.". (Resolução TP nº 02/2015 - DOEletônico 26/05/2015)

Por tais fundamentos, reforço a decisão de origem para deferir à reclamante, observando-se o período imprescrito e os limites da exordial, 15 minutos como extraordinários quando verificada a anotação de sobrelabor nos cartões de ponto, respeitando-se os reflexos e parâmetros fixados pela sentença, à exceção do divisor, que deve ser o 220, sendo indevida a repercussão das horas extras sobre os sábados.

JUSTIÇA GRATUITA

A recorrente pede a manutenção do benefício que lhe foi concedido pela origem. Informa que está desempregada e não possui condições de arcar com o pagamento das custas do processo.

Considerando que a presente demanda foi ajuizada em 22.12.2017, lhe são aplicáveis as modificações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017. Reporto-me às razões de decidir expostas quando da apreciação do recurso do banco. Acrescento que não há nos autos prova de que a reclamante ainda se encontre desempregada, não bastando para tanto as cópias da CTPS anexadas com a prefacial.

Isto posto, ACORDAM os Magistrados da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, CONHECER dos recursos e, no mérito, observados os fundamentos do voto, a ambos DAR PARCIAL PROVIMENTO. Ao do banco para: 1) limitar a condenação do adicional de periculosidade e reflexos ao período imprescrito até 06.03.2013; 2) reduzir os honorários periciais para R\$ 2.500,00; 3) excluir da condenação as horas extras e reflexos e os reflexos das suplementares nos sábados; 4) determinar que a correção monetária seja apurada com base na TR, nos moldes da legislação aplicável aos débitos trabalhistas; e 5) afastar a concessão dos benefícios da gratuidade judicial à reclamante. Ao da reclamante para acrescer à condenação, observando-se o período imprescrito e os limites do pedido, 15 minutos como extraordinários quando verificada a anotação de sobrelabor nos cartões de ponto, respeitando-se os reflexos e parâmetros fixados pela sentença, à exceção do divisor, que deve ser o 220, ficando afastada a repercussão das horas extras sobre os sábados, mantida, no mais, a r. sentença de origem. Custas pela reclamada no importe de R\$ 500,00, calculadas sobre o valor ora reembolsado de R\$ 25.000,00. A Juíza Líbia da Graça Pires acompanha ressalvando entendimento pessoal quanto à aplicação do IPCA-e após maio/2015.

Presidiu, regimentalmente, o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Carlos Fogaça.

Tomaram parte do julgamento os Excelentíssimos Magistrados Federais do Trabalho:

Dóris Ribeiro Torres Prina (RELATORA)
Líbia da Graça Pires (REVISORA)
José Carlos Fogaça

Sustentação Oral: Dra. Marcela Camara Rizoti

DÓRIS RIBEIRO TORRES PRINA Desembargadora
Relatora



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[DÓRIS RIBEIRO TORRES PRINA]

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



1810181812250180000037626421



Documento assinado pelo Shodo