



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000449-90.2013.5.12.0050 ()

RECORRENTE: EVERTOM RICARDO PEREIRA, NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A

RECORRIDO: EVERTOM RICARDO PEREIRA, NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A

RELATOR: DESEMBARGADOR GARIBALDI TADEU PEREIRA FERREIRA

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATO GERADOR. MULTA E JUROS DE MORA. A incidência de juros de mora e multa somente ocorrerá quando houver atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos reconhecidos em ações trabalhistas, em vista do prazo previsto no art. 276 do Decreto n.º 3.048/99.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO (1009), provenientes da MM. 5ª VARA DO TRABALHO DE JOINVILLE-SC.

Ambas as partes recorrem da sentença, por meio da qual os pedidos deduzidos na peça inicial foram julgados parcialmente procedentes.

A demandada pleiteia a reforma do julgado a fim de que seja absolvida da condenação ao pagamento do adicional de periculosidade e dos honorários periciais. Também pretende seja reconhecido que o fato gerador da obrigação previdenciária ocorre com o trânsito em julgado da sentença de liquidação e que somente após isso poderão ser exigidos os juros e a multa pela mora.

O demandante, por meio de recurso adesivo, pretende seja acrescido à condenação o pagamento dos honorários advocatícios, à razão de 15% do valor total da condenação.

São oferecidas contrarrazões.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço dos recursos e das contrarrazões.

MÉRITO

Recurso da parte ré

Adicional de periculosidade

Insurge-se a ré contra a condenação ao pagamento dos honorários periciais durante todo o período contratual (04-07-2011 a 11-10-2012), à razão de 30% do salário contratual do reclamante. (CLT, art. 193, § 1º), com reflexos no aviso prévio indenizado, no FGTS + 40%, nas férias + 1/3 e nos 13º salários.

Sustenta que não há amparo legal para a concessão do adicional de periculosidade para técnicos de televisão a cabo, uma vez que eles não laboram no setor de energia elétrica, conforme exigem o art. 1º da Lei 7.369/85 e o Decreto n.º 93.412/86, tampouco mantém contato direto com a rede energizada, pelo que não estão sujeitos aos riscos e efeitos da eletricidade.

Afirma que os cabos estão instalados a no mínimo 180 cm da rede energizada e que a zona de risco para a rede alta tensão é de 40cm e o raio da área controlada é de 1,4 metros, contados a partir do cabo de força da rede energizada.

Já para a rede de baixa tensão diz que a zona de risco é de 20cm e o raio da área controlada é 70 cm, respectivamente, também contados do cabo energizado.

A recorrente ainda invoca a Súmula nº 364 do TST e alega que em razão da natureza indenizatória do adicional de periculosidade são indevidos os reflexos.

A pretensão não merece ser acolhida.

Apesar de o perito ter concluído que as atividades do autor não são perigosas, ao responder os quesitos complementares formulados pela parte autora ele respondeu que a distância mínima de 80cm entre cabos de energia elétrica e os de telefonia, estabelecida pela concessionária de energia elétrica, não pode provavelmente ser seguida à risca pelas empresas de telecomunicações.

A prova testemunhal também demonstra que a distância mínima referida nem sempre é observada, principalmente nas regiões mais antigas da cidade de Joinville-SC, onde é possível encontrar emaranhado de fios de TV com a rede elétrica, consoante ilustrado pela fotografia juntada pelo autor.

Portanto, de acordo com o contexto probatório, embora o autor fosse empregado de empresa que prestasse serviço no ramo de instalação e manutenção de telefonia, parte de suas atividades era realizada próximo à rede energizada, junto aos postes

da CELESC, pouco abaixo das linhas de transmissão de energia elétrica, de modo que esteve exposto ao mesmo risco inerente ao trabalho daqueles que atuam diretamente em sistema elétrico de potência. Ademais, nesse sentido é o entendimento consolidado pela Orientação Jurisprudencial nº 347 da SDI-1 do TST.

Esclareço que o risco que corre o trabalhador no desempenho de suas funções não pode ser mensurado sem que se tenha presente que o contato com o sistema de baixa ou alta potência, mesmo que eventual, pode resultar em situação letal.

Logo, é imperioso que se mantenha a decisão, por seus próprios fundamentos, registrando, ainda, que a Súmula nº 364 da Súmula do TST, estabelece que o adicional de periculosidade é devido ao empregado exposto à condição de risco, permanentemente ou de forma intermitente.

Diante dessas considerações, entendo não merecer reparo a sentença revisada, inexistindo ofensa direta à Lei nº 7.369/85 como entende a recorrente.

Por fim, razão não assiste à recorrente quanto à exclusão dos reflexos. O adicional de periculosidade reveste-se de natureza salarial e integra a remuneração para todos os fins. Correta, destarte, a condenação em reflexos.

Nego aqui provimento ao recurso.

Honorários periciais

Não se conforma a recorrente com a condenação ao pagamento dos honorários periciais.

De forma subsidiária, postula a redução do montante arbitrado (R\$ 1.500,00), argumentando que não está em consonância com a complexidade dos trabalhos periciais realizados ou com os valores usualmente praticados na Justiça do Trabalho. Diz que são excessivos e destoam daqueles habitualmente atribuídos a trabalhos semelhantes.

Sem razão.

De acordo com o art. 790-B da CLT, " a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita".

No tocante à discordância com o montante arbitrado, as alegações da ré são genéricas, pois ela não demonstra de forma específica quais seriam as razões pelas

quais o valor arbitrado não está de acordo com a "complexidade" e o "nível técnico" do trabalho pericial realizado.

Para além disso, entendo que o montante de R\$1.500,00 foi fixado de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, remunerando adequadamente o trabalho pericial realizado, contra o qual a demandada nada de desabonador alegou.

Nego provimento ao recurso em mais esse aspecto.

Fato gerador das contribuições previdenciárias

A decisão de 1º grau reconheceu que o fato gerador das contribuições previdenciárias ocorre na data da prestação do serviço, na forma do art. 43, § 2º, da Lei 8.212/91, com a redação conferida pela Lei 11.941, de 27-05-2009.

A recorrente pretende a reforma da sentença para que seja reconhecido que o fato gerador da obrigação previdenciária ocorre com o trânsito em julgado da sentença de liquidação. Entende que somente após isso poderão ser exigidos os juros e a multa pela mora.

Em decorrência das alterações legislativas havidas nos últimos anos com referência às contribuições previdenciárias, instalou-se fundada dúvida nas Cortes do país acerca do momento a ser considerado como o do fato gerador dessas contribuições quando a determinação do recolhimento decorre do reconhecimento de parcelas em favor do trabalhador em decisão judicial na esfera trabalhista.

Ainda que a questão não esteja pacificada, vem tomando corpo o entendimento de que essas alterações legislativas, de caráter infraconstitucional, não modificam o marco de incidência dos juros e multa sobre as contribuições previdenciárias, pois o teor da regra constitucional que institui e fixa os limites de incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas impõe que as leis posteriores tenham uma interpretação a ela conforme.

Nesse sentido, como o art. 195, I, a, da Constituição da República estabelece que a Seguridade Social é financiada, entre outros recursos, pelas contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, forçoso concluir que é o momento do crédito ou do efetivo pagamento ao empregado o fato gerador das contribuições previdenciárias. É o título

judicial executivo que determina o pagamento de valores ao trabalhador que permite a execução das contribuições sociais na esfera da Justiça do Trabalho.

Observados os parâmetros constitucionais, conclui-se, em uma interpretação sistemática, que a Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, que alterou o art. 43 da Lei n. 8212/91, não modificou a forma de cálculo das contribuições previdenciárias quando elas são devidas em decorrência de decisão judicial, persistindo o prazo limite específico de recolhimento previsto no art. 276 do Decreto n. 3.048/99. Oportuno destacar que as parcelas previdenciárias somente se tornam devidas depois da constituição do título executivo judicial.

Transcrevo entendimento que bem sintetiza a conclusão interpretativa: "havendo controvérsia sobre as verbas trabalhistas devidas ao Reclamante não existe, ainda, fato jurídico tributário para exigibilidade do recolhimento previdenciário. (...) Portanto, sendo líquida a sentença ou havendo acordo homologado em juízo, o crédito do Reclamante passa a ser exigido com o trânsito em julgado da aludida decisão. E quando necessária a liquidação da sentença, o crédito reconhecido passa a ser exigível após a sua quantificação definitiva, ou seja, com o trânsito em julgado da sentença de liquidação (arts. 879 da CLT e 276 do Decreto 3.048/99" (TST-RR-3300-96.2009.5.02.0252, publicado no DEJT 04/04/2014, Min. Maurício Godinho Delgado).

Ainda conforme destacado nesse julgamento, a interpretação privilegia também o espírito da lei, pois evita "a criação de possíveis situações inusitadas como, por exemplo, a do crédito previdenciário ultrapassar o valor do crédito principal devido ao trabalhador".

Em conclusão, a incidência de juros de mora e multa somente ocorrerá quando houver atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos reconhecidos em ações trabalhistas, em vista do prazo previsto no art. 276 do Decreto n. 3.048/99.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso nesse item para afastar a incidência dos juros e multa das contribuições previdenciárias a partir da data da prestação de serviço, sendo devidos a contar do dia 02 do mês subsequente da data em que os cálculos de liquidação se tornarem exigíveis em definitivo.

DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA DEMANDADA para afastar a incidência dos juros e multa das contribuições previdenciárias a partir da data da prestação de serviço, sendo devidos a contar do dia 02 do mês subsequente da data em que

os cálculos de liquidação se tornarem exigíveis em definitivo.

Recurso adesivo da parte autora

Honorários advocatícios

Por fim, pugna a recorrente pela condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sustenta, com fulcro nos arts. 20 do CPC e 22 da Lei nº 8.906/94, que é obrigatória no processo do trabalho a imposição de condenação em honorários advocatícios à parte vencida. Aduz que a assistência judiciária gratuita é garantia constitucional (art. 5º, LXXIV, da CF), existente para tornar efetivo o direito fundamental de acesso à justiça, independentemente da assistência jurídica sindical. Afirma que o disposto pelo art. 14 da Lei 5.584/70 deve ser adequado à Constituição da República, entendendo-se a assistência judiciária sindical como um benefício a mais concedido pela entidade de classe, e não como função substitutiva da obrigação do Estado. Argumenta, ainda, que o devido processo legal pressupõe a ampla defesa, com os meios a ela inerente, sendo, para isso, indispensável a presença de advogados (art. 133 e 5º, LV, da CF).

Todavia, entendo que na Justiça do Trabalho, quando o processo decorre de relação de emprego, o direito à percepção dos honorários advocatícios não decorre da aplicação do princípio da sucumbência.

O art. 133 da Constituição da República não modificou as normas específicas a respeito da matéria. Ao contrário, embora preveja ser o advogado indispensável à administração da Justiça, contém ressalva expressa à aplicabilidade das leis vigentes, no caso, as Leis nºs 1.060/50 e 5.584/70, que estabelecem exigências próprias.

Deste modo, os honorários advocatícios são devidos apenas quando preenchidas as condições previstas na Lei nº 5.584/1970, ou seja, quando a parte for economicamente hipossuficiente e se encontrar assistida por advogado credenciado pelo sindicato profissional, nos termos da Súmula n. 219.

Outrossim, consoante entendimento pacificado pela Súmula n. 329 do TST, "mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula n. 219 do Tribunal Superior do Trabalho".

No caso, apesar de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não está assistido por advogado credenciado por sua entidade de classe.

Logo, não faz jus à percepção da verba honorária.

Entretanto, fiquei vencido pela douta maioria, tendo prevalecido, no particular, os fundamentos da Exma. Desembargadora Águeda Maria Lavorato Pereira, *in verbis*:

"Os honorários advocatícios são devidos.

"Isso porque, na Justiça do Trabalho, em princípio, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte encontrar-se assistida pelo sindicato representante de sua categoria profissional e comprovar a condição de hipossuficiente, conforme dispõem as Leis nºs 1.060/1950 e 5.584/1970.

"Todavia, revendo posicionamento outrora adotado, passei a deferir os honorários assistenciais quando estiver presente a declaração de pobreza, nos termos do art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição da República, e da Lei nº 1.060/1950, mesmo sem a participação sindical.

"Aplico, para tanto, os fundamentos outrora expostos pela da Exma. Juíza Ângela Maria Konrath, não obstante na atualidade a Magistrada tenha posição distinta:

[...] são cabíveis honorários independentemente da assistência jurídica sindical. A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional (5º, LXXIV) existente para tornar efetivo o direito fundamental de acesso à justiça. É dever do Estado, e não do Sindicato, manter a Defensoria Pública. [...] A liberdade sindical (CRFB, 8º) impede a interferência do Estado na organização dos Sindicatos, não podendo, por isso, ser transferido ao Sindicato o encargo de manter serviço de assistência jurídica - daí não ser possível compreender como monopólio do Sindicato a assistência judiciária aos trabalhadores, necessitando ser relido o art. 14 da Lei nº 5.584/70, de modo a adequá-lo ao espírito da Constituição da República, compreendendo-se a assistência judiciária sindical como um plus da entidade de classe, não como uma função substitutiva da Defensoria Pública. Por isso, não pela sucumbência, que é inaplicável nas ações trabalhistas entre empregados e empregadores, tenho por devidos honorários assistenciais ao trabalhador que declare pobreza, nos termos do art. 5º, LXXIV, da Constituição da República, e da Lei nº 1.060/50 (AT nº 2962-2008-034-12-00-0).

"E não se diga que esse ônus seria do Estado, pois, em última análise, teria ele que demandar regressivamente contra o real causador do dano/ilícito para reaver essas despesas.

"Confirma-se, sob essa ótica, a indispensabilidade da aplicação do art. 927 do Código Civil.

"Pondero, ademais, que o consagrado princípio do processo

trabalhista atinente ao jus postulandi (art. 791 da CLT), não é absoluto, porquanto relativizado pelo próprio TST com a edição da Súmula nº 425 que assim dispõe:

Jus Postulandi. O jus postulandi das partes, estabelecido no artigo 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

"Tal entendimento deve, na verdade, ser aplicado em todas as instâncias ante a complexidade das questões fáticas e jurídicas tratadas nas ações trabalhistas envolvendo temas de alta divagação doutrinária, legal e jurisprudencial, que a toda a evidência exigem a assessoria de um advogado, especialmente porque a parte adversa dispõe de condições econômicas para a manutenção e/ou contratação de quadro qualificado de advogados para defendê-la, não sendo razoável obrigar o trabalhador a fazer uso do singelo jus postulandi ou constrangê-lo a buscar socorro unicamente junto ao órgão sindical de sua categoria.

"Com efeito, a exigibilidade da atuação do advogado referida pela Súmula nº 425 respalda, confirma e autoriza a concessão dos honorários em fase processual anterior, inexistindo motivo para que se faça diferenciação e/ou discriminação.

"Ademais, essa distinção é de todo prejudicial, podendo levar o advogado a atuar obrigatoriamente na fase final do trâmite processual (perante o TST), sem que tenha o mesmo dever em etapa pretérita (ante a não percepção de honorários em face do jus postulandi), o que se revela, evidentemente, desfavorável à defesa da parte.

"Desse modo, se a parte interessada, para ver garantidos seus direitos trabalhistas, afastando o ilícito cometido pela parte adversa (art. 186 do CC), teve que contratar advogado para atingir esse desiderato, nada mais justo e razoável que seja ressarcida também dessa despesa.

"Nesse aspecto, considero imperioso que parte ré suporte o pagamento dos honorários advocatícios também à luz do disposto nos arts. 389, 402 e 404 do Código Civil."

Por tais fundamentos, é dado provimento ao recurso adesivo para condenar a ré ao pagamento de honorários assistenciais no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor líquido da condenação, assim considerado aquele encontrado sem a dedução das contribuições previdenciárias e fiscais.

É dado provimento ao recurso adesivo para condenar a ré ao pagamento de honorários assistenciais no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor líquido da condenação, assim considerado aquele encontrado sem a dedução das contribuições previdenciárias e fiscais.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 12 de novembro de 2014, sob a Presidência do Desembargador Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira, a Desembargadora Águeda Maria L. Pereira e o Desembargador Jorge Luiz Volpato. Presente a Procuradora Regional do Trabalho Dra. Cristiane Kraemer Ghelen.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS**. No mérito, por maioria de votos, vencida, parcialmente, a Desembargadora Águeda Maria L. Pereira, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RECLAMADA** para afastar a incidência dos juros e multa das contribuições previdenciárias a partir da data da prestação de serviço, sendo devidos a contar do dia 02 do mês subsequente da data em que os cálculos de liquidação se tornarem exigíveis em definitivo. Por maioria de votos, vencido o Desembargador-Relator, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR** para condenar a ré ao pagamento de honorários assistenciais no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor líquido da condenação, assim considerado aquele encontrado sem a dedução das contribuições previdenciárias e fiscais.

Custas de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) pela ré, calculadas sobre o valor provisório da condenação arbitrado na sentença (R\$6.000,00).

Intimem-se.

Relator

VOTOS

imprimir