

HORAS EXTRAORDINÁRIAS

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Tribunal

TST

Relator

Francisco Fausto

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE — EMPRESA DE ELEVADORES - SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA - LEI 7.369/85 - DECRETO 93.412/86 - ADICIONAL INDEVIDO

EMENTA

ACÓRDÃO: Adicional de periculosidade. Empresa de elevadores. Sistema elétrico de potência. Para empregado perceber o adicional de periculosidade a que se refere a Lei 7.369/85, regulamentada pelo Dec. 93.412/86, é necessário que trabalhe em sistema elétrico de potência, assim entendido o «conjunto de circuitos elétricos interrelacionados, que compreende a instalação para geração, transmissão e distribuição de energia elétrica até a medição inclusive», segundo a definição técnica da ABNT. Recurso de Revista a que se dá provimento para excluir da condenação o pagamento do adicional de periculosidade. Rec. de Rev. 480.565/98 - Rel.: Min. João Batista Brito Pereira - Recte.: Elevadores Otis Ltda - Recdo.: José Castro Mendes - J. em 30/05/2001 - DJ 22/06/2001 - 5ª T. - TST. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista TST-RR-480.565/98.5, em que é Recorrente ELEVADORES OTIS LTDA. e Recorrido JOSÉ CASTRO MENDES. RELATÓRIO Mediante o acórdão de fls. 332/339, o TRT da 2ª Região rejeitou a preliminar de nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional, e, no mérito manteve a condenação ao adicional de periculosidade, salientando que o laudo pericial foi elaborado por engenheiro do trabalho, devidamente inscrito em sua entidade de classe, e o referido adicional aplicava-se não àqueles empregados inseridos em sistema elétrico de potência, mas a qualquer um exposto a risco do trabalho com energia elétrica. Manteve, ainda, o pagamento de horas extras, a despeito de o reclamante exercer serviço externo, uma vez comprovado o controle da atividade do empregado. Opostos Embargos de Declaração (fls. 342/344), o acórdão de fls. 346/348 deu-lhe parcial provimento, para esclarecer o contido na fundamentação do acórdão embargado e ajustar o valor da condenação. A fls. 348/361, a reclamada suscita preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional no tocante ao exame das horas extras e, no mérito, diz serem indevidas as horas extras em face da exceção contida no art. 62, I, da CLT, bem como, no tocante ao adicional de periculosidade, defende não estar o reclamante inserido em qualquer das atividades descritas no Dec. 93.412/86, que trata do enquadramento de atividades em sistema elétrico de potência. Diz violado o mencionado Decreto, bem como o art. 195 da CLT, e colaciona arestos para o confronto de teses. Despacho de admissibilidade a fls. 368. Foram oferecidas contra-razões a fls. 373/377. Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, de acordo com o art. 113 do Regimento Interno do TST. É o relatório. VOTO Cumpriram-se os pressupostos de admissibilidade relativos a tempestividade (fls. 347/v e 348), representação processual (fls. 45) e preparo (fls. 318, 319, 345 e 362). 1. CONHECIMENTO 1.1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL A reclamada suscita a preliminar de nulidade, argumentando que, apesar de opostos Embargos de Declaração, o Regional não apreciou, no tema das horas extras, o fato de o empregado ser exercente de cargo de confiança, com subordinados, o que afastaria o deferimento do pagamento da sobrejornada. Aponta os arts. 93, IX, da Constituição da República, 535, 538 do CPC e 832 da CLT. Não resta demonstrada a negativa de prestação jurisdicional, uma vez que o Regional, apreciando as provas testemunhais e a elas fazendo referência, consignou que a alegação de exercício do cargo de confiança não correspondia à realidade dos autos, pois o reclamante apenas supervisionava o serviço dos mecânicos, tendo confessado a reclamada haver sobrejornada, assim como convocação aos sábados para o trabalho. Não se trata, assim, de error «in procedendo» a justificar a decretação da nulidade do acórdão recorrido, mas apenas, e acaso demonstrado,

error «in iudicando», cuja consequência não é a cassação do «decisum», mas sua reforma. Assim, NÃO CONHEÇO do Recurso. 1.2. ATIVIDADE EXTERNA. HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE Consoante entendeu o Juízo «a quo», o exercício de serviço externo pelo reclamante não seria incompatível com a fixação e controle de horário, e, no caso, a efetivação de tal controle estaria caracterizada pela confissão da reclamada, que reconheceu a prorrogação da jornada, bem como seus horários, tudo confirmado por outra testemunha da reclamada, a demonstrar haver fixação e controle da jornada. Procura o recorrente evidenciar divergência jurisprudencial pelos arestos que traz para o confronto de teses. Porém, a matéria já encontra jurisprud