



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17.ª REGIÃO



**ACÓRDÃO - TRT 17ª Região - 0080900-90.2013.5.17.0009**

## **RECURSO ORDINÁRIO**

Recorrentes:

[REDACTED]

[REDACTED]

Recorridos:

[REDACTED]

[REDACTED]

Origem:

**9ª VARA DO TRABALHO DE VITÓRIA - ES**

Relatora:

**DESEMBARGADORA WANDA LÚCIA COSTA LEITE  
FRANÇA DECUZZI**

### **EMENTA**

**ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ENGENHEIRO CIVIL. ATIVIDADE DE MANUTENÇÃO EM GASÔMETRO DE ARMAZENAMENTO DE MONÓXIDO DE CARBONO.** Constatado que o reclamante, engenheiro civil, estava incumbido de realizar reparos em gasômetro ativo de monóxido de carbono, atuando ora no interior da estrutura, ora no seu entorno, inafastável o direito ao recebimento do adicional de periculosidade, independentemente do cumprimento das medidas preventivas por parte da empresa, considerando o risco envolvido na manipulação do

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE**

Página 1

A autenticidade deste documento pode ser verificada no endereço abaixo

Acórdão - 0080900-90.2013.5.17.0009 - 27/10/2016 (Ac. 3357/2016) 28/10/2016 13:55  
referido gás.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO, sendo partes as acima citadas.

## 1. RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelo reclamante [REDACTED], e pela reclamada, [REDACTED], em face da r. sentença da 9ª Vara do Trabalho de Vitória (fls. 778/781), prolatada pela MM Juíza LUCY DE FÁTIMA CRUZ LAGO, que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais.

Razões recursais do reclamante (fls. 784/788) pugnando pela reforma do julgado no que se refere a adicional de transferência, danos morais e honorários advocatícios.

Contrarrazões da reclamada (fls. 807/811) pugnando pelo não provimento do recurso.

Razões recursais da reclamada (fls. 791/796) arguindo preliminarmente a nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, pugnando pela reforma do julgado no que se refere a adicional de periculosidade e jornada de trabalho.

Depósito recursal e custas à fl. 797.

Contrarrazões do reclamante (fls. 801/805) pugnando pelo não provimento do recurso.

Não houve remessa dos autos ao MPT para emissão de parecer, em cumprimento ao art. 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho de 17/08/2012.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos legais para a admissibilidade, conheço dos recursos ordinários.

Considero as contrarrazões, por tempestivas e regulares.

### 2.2. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (recurso da reclamada)

Argui a reclamada nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional, afirmando que *"tempestivamente, apresentou impugnação ao laudo pericial, impugnação esta que não foi apreciada pelo MM Juízo a quo."* **Sem razão.**

Na sua impugnação ao laudo pericial (671/673), a reclamada, essencialmente, expôs que "discorda totalmente", fundamentando que *"Para a percepção ao adicional de periculosidade, necessário se faz que a exposição ao agente seja habitual, sendo sua permanência eventual na área de risco não gera o direito ao adicional."*

O Juízo de origem julgou procedente o pedido autoral, fundamentando:

O laudo pericial concluiu que o autor desenvolveu atividades ou operações perigosas com risco de exposição ao Monóxido de Carbono, ao realizar serviços de garantia da reclamada (FERROSTAAL) em área do gasômetro, ensejando o adicional de periculosidade, no período de novembro/2010 a dezembro/2012, conforme o Anexo 2 da NR 16.

Compulsando-se o laudo pericial (fls. 662/664), verifica-se que, no período em que o reclamante laborou realizando serviços de garantia na área do gasômetro, de novembro/2010 a dezembro/2012, estava ele sujeito a risco de morte não apenas quando adentrava ao gasômetro, mas a todo momento, estando naquela área.

O perito inclusive confirmou que o *"Ar condicionado dos escritórios em área de Sistema de Gás em operação pode levar gases tóxicos para dentro das instalações e acarretar em risco"*. (Resposta ao quesito 9 do reclamante).

De outra banda, esclareceu o perito que, nos período sob foco, o reclamante exercia *"atividades de correção de irregularidades nos trabalhos de garantia dentro de área confinada no tanque do gasômetro"*. Essa era a atividade primordial do reclamante.

Destarte, ainda que a sentença não tenha se detido de modo tão específico quanto às teses levantadas pela reclamada na impugnação ao laudo, escorou-se ela no laudo pericial, o qual, por sua vez, trouxe à tona diversas informações que desqualificam a tese da reclamada de exposição eventual.

Assim, não há dizer a reclamada que não teve analisada a sua impugnação ao laudo pericial e que, por isso, teve negada a prestação jurisdicional: a fundamentação expendida acabou por absorver os argumentos lançados naquela peça.

De qualquer forma, todos os argumentos eventualmente suscitados pelas partes podem ser agora analisados pelo Tribunal, independentemente de terem sido ou não analisados na sentença, por força do princípio da ampla devolutividade (art. 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015).

Não prospera a preliminar.

**Rejeito.**

## **2.3. MÉRITO**

### **2.3.1. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA (recurso do reclamante)**

O Juízo de origem analisou a questão nos seguintes termos:

O autor foi admitido pela reclamada em 18-07-2005 para exercer a função de Engenheiro Civil e desligado em 09-01-2013.

A reclamada, em sede de contestação, reconhece que, de forma equivocada, incluiu o adicional de transferência na sua remuneração desde o início do contrato de trabalho, uma vez que iniciou o exercício de sua função nesta localidade (Grande Vitória), onde já residia.

Incontroverso que o autor sempre recebeu o adicional de transferência.

O reclamante não demonstrou a alegação de fraude no pagamento do adicional de transferência. Sustenta, em síntese, que a reclamada para atraí-lo ao emprego incluiu a rubrica adicional de transferência em sua remuneração para não admiti-lo com aumento salarial. Entretanto, não demonstrou a realização de tal fraude; não comprovou que o objetivo da reclamada consistia em aumentar seu salário sem se prejudicar com os demais empregados em eventual pedido de equiparação salarial. Não se desincumbiu o autor do seu ônus em comprovar o fato constitutivo do seu direito (CPC, 333, I).

Rejeito o pedido constante do item "d" do rol da inicial.

#### **Recorre o reclamante.**

Afirma que restou comprovada nos autos a fraude perpetrada pela reclamada.

#### **Sem razão.**

Na inicial, após aduzir o reclamante que o adicional de transferência foi fraudulentamente inserido no seu contracheque, com o fim de majorar o seu salários, asseverou:

A verdade é que em razão da fraude praticada pela Empresa Reclamada, a mesma acabou por não adimplir o "verdadeiro" adicional de transferência quando realizou a primeira transferência provisória do trabalhador para Minas Gerais e posteriormente Rio de Janeiro (vide a partir de Maio de 2007), sendo portanto devido o referido adicional desde então (...).

É incontroverso nos autos não apenas que o reclamante recebeu adicional de transferência durante o período em que laborou em Vitória - ES, como também que essa verba não lhe seria devida, nesse período, considerando que ele residia nessa cidade antes de ser contratado.

A questão é que, segundo a reclamada, houve um mero equívoco de sua parte. Explicou (fls. 262/294) que é uma empresa nacional e que contrata engenheiros

para serem alocados em obras de todo o Brasil. Nessa senda, o reclamante teria sido contratado em Belo Horizonte - MG em 07/2005, onde teria permanecido até 10/2005, quando foi transferido para Serra - ES, para atuar na obra do Espírito Santo. A partir daí, explica:

Logo, por equívoco, a Reclamada considerou que a transferência do autor ocorreu logo no início da admissão em Minas Gerais para trabalhar no Espírito Santo, sendo que este, diferentemente dos outros Engenheiros admitidos na mesma oportunidade, já residia em Vitória.

Soma-se a isso o fato de que ainda havia uma possibilidade iminente do autor ser transferido a qualquer momento durante o contrato de trabalho, como realmente ocorreu algumas vezes, razão pela qual a Reclamada acabou por pagar o adicional respectivo mesmo durante o período em que o autor laborou na Serra - ES. Porém, por uma questão operacional, o autor somente veio a ser transferido um tempo depois.

Entende-se mais plausível a tese defensiva.

O reclamante, na inicial, nada mencionou quanto ao fato de que fora contratado em Belo Horizonte, detalhe que realmente pode justificar o erro alegado pela reclamada. Anote-se que a contratação em Belo Horizonte pode ser confirmada a partir da própria CTPS do reclamante (fl. 34).

E nem há dizer, como faz o reclamante no recurso, que o depoimento do preposto da reclamada (depoimento filmado conforme ata de fl. 735) demonstra que o reclamante foi contratado em Belo Horizonte apenas formalmente, com o fim de justificar o pagamento do adicional de transferência.

O reclamante se apega ao fato de que o preposto confirmou a seguinte assertiva do Juízo de origem: *"na época da sua contratação (contratação do reclamante), ele era domiciliado aqui, a residência dele era aqui e foi para Belo Horizonte para ser contratado lá formalmente. É isso?"*

Ora, não é razoável daí concluir que o preposto consentiu com a tese de que o reclamante fora levado para Belo Horizonte apenas para ser contratado lá, com o fim de justificar o pagamento do adicional de transferência. Ou seja, que ele fora levado para Belo Horizonte para o fim de respaldar uma fraude. O que o preposto confirmou - ou quis confirmar - é que o reclamante residia em Vitória, juntamente com sua família, mas foi contratado em Belo Horizonte. Tão somente.

Ademais, consta do registro de empregado do reclamante (fls. 296), em consonância com a tese defensiva, a seguinte anotação: *"O funcionário foi transferido para Filial - SERA-ES em 01/10/05, permanecendo todos seus direitos trabalhistas conforme CLT."* A mesma informação se obtém da ficha de registro do reclamante (fl. 301). Quer dizer, o reclamante permaneceu um tempo em Belo Horizonte, antes de retornar para o Espírito Santo. Então, o reclamante não foi levado para Belo Horizonte apenas para lá ser contratado.

O reclamante ainda menciona no recurso trechos de depoimentos de testemunhas que comprovariam a fraude. Entretanto, as declarações no sentido de que o reclamante residia em Vitória, foi contratado em Belo Horizonte e depois passou a laborar no Espírito Santo apenas confirmam, com uma ou outra variação, o que já está documentalmente registrado.

Se todo esse conjunto não possibilita confirmar inarredavelmente a tese da reclamada, pelo menos leva à conclusão de que a tese da reclamada é mais plausível. E se assim é, inafastável a conclusão de que o reclamante não se desvencilhou do ônus de comprovar que a reclamada perpetrou fraude, a qual lhe teria gerado prejuízo financeiro.

Não prospera o recurso.

**Nego provimento.**

### **2.3.2. HORAS EXTRAS (recurso da reclamada)**

O Juízo de origem analisou a questão nos seguintes termos:

O Reclamante afirma trabalho em sobrejornada sem a devida remuneração.

A ré afirma, em síntese, que o autor exercia função de confiança, enquadrando-se na hipótese do art. 62, II, da CLT.

Ao suscitar tal exceção, a ré atraiu para si o ônus da prova (artigo 818 da CLT c/c artigo 333, inciso II, do CPC), do qual não se desincumbiu.

O preposto da reclamada (Sr. Gilberto Soares Ribeiro), em depoimento, afirmou que o autor era subordinado ao Gerente Geral da Obra; que não tinha liberdade para admitir e dispensar empregados.

Diante disso, considerando-se que ao autor não se aplica a exceção prevista no art.62, II, da CLT, reputo como verdade processual a jornada declinada na petição inicial.

Ressalto que, ante prescrição quinquenal, fixarei a jornada de trabalho relativa ao período posterior a 18-06-2008.

Durante o período de 18-06-2008 a 30-04-2010 (CSA; construção gasômetro), o autor trabalhou, no Rio de Janeiro, de segunda a sábado, das 07h30 às 17h30, com 01 (uma) hora de intervalo intrajornada.

De maio/2010 a novembro/2010, não houve trabalho em sobrejornada, conforme relata a inicial.

No mês de novembro/2010, o autor trabalhava de segunda a sábado, das 07h00 às 24h00; dezembro/2010, de segunda a sábado, das 07h00 às 21h00; janeiro/2011 (1ª quinzena), de segunda a sábado, das 07h00 às 21h00; janeiro/2011 (2ª quinzena), de segunda a sábado, das 07h00 às 24h00; fevereiro/2011, de segunda a sábado,

das 07h00 às 21h00; de março/2011 até o desligamento, de segunda a sábado, das 07h00 às 18h00.

Reconheço o trabalho, em média, de 02 (dois) domingos por mês sem a devida compensação.

Assim, com base no horário de trabalho acima reconhecido, são devidas as horas extras posteriores a 8º diária e 44ª semanal, não se computando na apuração do módulo semanal as horas já computadas na apuração do módulo diário, sob pena de ensejar pagamento dobrado. Devidos, ainda, os domingos em dobro (Súmula n. 146 do TST), dois por mês.

Na liquidação do julgado, observem-se os seguintes parâmetros: a) salário mensal com todas as parcelas de natureza salarial na forma da Súmula 264 do TST; b) adicional de 50% (ou outro mais vantajoso constante de norma coletiva); c) divisor de 220; d) dias efetivamente trabalhados.

Reflexos nas férias com 1/3, repouso semanais remunerados, 13º salário, aviso prévio, FGTS com 40% e adicional de periculosidade no período reconhecido, conforme tópico correspondente.

### **Recorre a reclamada.**

Insiste que o reclamante inseria-se na hipótese do art. 62, II, da CLT, argumentando que ele *"era engenheiro civil, responsável por toda parte de engenharia civil da recorrente no Rio de Janeiro e em Vitória. Ademais, a prova oral produzida nos autos corrobora com a tese resistente, confirmando o exercício do cargo de gerência pelo reclamante."*

Eventualmente, defende a reclamada que não restou comprovado que o reclamante realizava labor extraordinário.

### **Sem razão.**

A exceção prevista no inc. II do art. 62 da CLT aplica-se aos gerentes e também aos exercentes de cargos de gestão que foram equiparados aos diretores, chefes de departamento e de filiais. A regra excepcional visa, essencialmente, retirar da órbita da incidência da remuneração de horas suplementares alguns empregados que, pelo seu labor característico dentro da empresa (poder de gestão), não possibilitaria a essa fiscalizar sua jornada. E o adicional mínimo de 40% de remuneração acima dos demais trabalhadores indicaria que eventuais elastecimentos na jornada laboral já estariam adimplidos.

Logo, devemos analisar se há percepção do adicional mencionado e se existe poder de gestão e mando suficiente, condições cumulativas.

Na inicial, o reclamante argumentou que não poderia ser enquadrado na hipótese do art. 62 da CLT, porque *"não exerce qualquer função de gerência a excluir sua percepção"*, sem nada mencionar, entretanto, quanto a receber ou não o adicional de 40%.



Na contestação (fls. 262//294), aduziu a reclamada que "o reclamante percebia salário em muito superior aos seus subordinados, justamente para compensar o exercício de função de maior responsabilidade e eventual hora extraordinária."

Manifestando-se acerca da contestação (fls. 511/522), o reclamante, mais uma vez, concentrou sua argumentação na inexistência de poder de mando e gestão.

Considerando esse contexto, fixa-se como incontroverso que o reclamante auferia adicional não inferior a 40%.

Assim, a celeuma gira em torno da presença do segundo requisito. Vejamos.

A fim de estabelecer as premissas básicas para aquilatar a abrangência do art. 62 da CLT, Arnaldo Süssekind sintetiza:

Os gerentes e diretores-empregados, de que cogita o art. 62 da CLT, tal como definido no seu parágrafo único, são os investidos em cargos de gestão pertinentes à administração superior da empresa, enquanto os chefes de departamentos e filiais são os que, no exercício desses cargos de alta confiança, têm delegação do comando superior da empresa para dirigir e disciplinar os respectivos setores. (in Instituições... . LTr, 18.ª ed., vol. 2, p. 809).

Sobre a matéria, também vale destacar a observação do professor Maurício Godinho Delgado, no sentido de que a Lei 8.966/1994, que deu nova redação ao art. 62 da CLT,

"ampliou a já clássica concepção jurídica de gerente, exigindo-lhe, comparativamente, apenas os poderes de gestão (embora nestes se possam incluir os de mando), mas sem o requisito dos poderes de representação" (in Curso de Direito do Trabalho. LTr, 2.ª ed., p. 869).

Assim, a partir da Lei 8.966/1994, não se exige mais que o ocupante do cargo de confiança, para ser enquadrado na jornada especial do art. 62 da CLT, seja legítimo representante da empresa perante terceiros, *longa manus* do empregador no contato com o meio externo. Impõe-se, sim, a comprovação do exercício de cargo de gestão, conferindo ao empregado prerrogativas ao ponto de inviabilizar a fiscalização sobre a sua jornada de trabalho. Voltemo-nos para o conjunto probatório.

A testemunha MARCO ANTÔNIO MUNIZ DUARTE (depoimento filmado conforme ata de fl. 735), arrolada pelo reclamante, que, não obstante não tenha trabalhado na reclamada, atuou em obras em que o reclamante também atuou, em Vitória e no Rio de Janeiro, declarou que o reclamante atuava como fiscal e tinha vários superiores

A testemunha ANDREAS HEINZ LANGER (ouvida via carta precatória -



depoimento transcrito conforme documento de fl. 583), arrolada pela reclamada, que trabalhou com o reclamante em Belo Horizonte, declarou:

quando o reclamante trabalhou em Belo Horizonte, o fez como subordinado do depoente, realizando as atividades de coordenador de propostas; fora de Belo Horizonte o reclamante trabalhou como engenheiro civil, responsável pela parte de engenharia civil das obras de Vitória e do Rio de Janeiro; (...) o reclamante tinha um cargo de confiança, pois ele comandava a parte civil das obras e tinha subordinados;

A testemunha CARLOS EDUARDO LOTT (ouvida via carta precatória - depoimento transcrito conforme documento de fl. 642), arrolada pela reclamada, que trabalhou com o reclamante em Vitória e no Rio de Janeiro, declarou:

que o reclamante era engenheiro civil, sendo gestor da obra; que o CREA da obra era do autor, que o reclamante também era responsável pelo caixa da obra, considerando compras de material de escritório e para a obra; que na obra havia três gerentes de projeto, os quais estavam acima do ponto de vista de chefia do reclamante; (...) que o engenheiro responsável pela obra podia sair antes do final do expediente; (...) que os gerentes também eram engenheiros e estavam em nível hierárquico acima do reclamante; que estes gerentes também respondiam pela obra; (...) que o autor não tinha liberdade para contratar e demitir qualquer empregado, havendo gerentes acima dele que tomavam tal decisão.

A testemunha RÚBIA MARTINS RIVELLO (ouvida via carta precatória depoimento transcrito conforme documento de fl. 721), arrolada pelo reclamante, que trabalhou com o reclamante em Vitória e no Rio de Janeiro, declarou:

que o autor era engenheiro civil, não sendo gerente e ocupando qualquer cargo similar a gerência; (...) que o reclamante não tinha poderes de admitir ou demitir nem

aplicar punições; que o autor tinha 3 superiores ou chefe, dois alemães e um brasileiro (...); (...) que o autor tinha um controle de jornada, um horário a cumprir; (...) que as contratações e dispensas eram na parte administrativa em Belo Horizonte, sem participação do autor; que o responsável pelos prestadores de serviços ou terceirizados era o pessoal da gerência, não sendo tal responsabilidade do autor; que o controle de jornada do autor e de todos os demais era de responsabilidade do escritório em Belo Horizonte - MG; que os horários, no canteiro, eram muito rígidos, sendo cobrados pelos chefes alemães, inclusive o autor era cobrado sobre os seus horários;

A testemunha LUIZ CARLOS BACIL (ouvida via carta precatória - depoimento transcrito conforme documento de fls. 733/734), arrolada pela reclamada, que não trabalhou diretamente com o reclamante, declarou que "*o reclamante tinha liberdade em torno do seu horário de trabalho*".

A testemunha WALFRIDO FERREIRA DO NASCIMENTO JÚNIOR (ouvida via carta precatória - depoimento transcrito conforme documento de fls. 733/734), arrolada pela reclamada, declarou:

o reclamante, assim como o depoente, era gerente de projetos, mas tinham funções distintas, já que o reclamante era responsável pela parte de montagem e engenharia civil; já o depoente era o coordenador do projeto; o reclamante não era subordinado ao depoente, estavam no mesmo nível hierárquico; tanto o depoente quanto o reclamante estavam subordinados ao Sr. Luiz Carlos Bacil, que era diretor e responsável da empresa; no canteiro, o reclamante era o responsável por toda área que o competia; o reclamante tinha responsabilidade e o poder de decisão em torno da contratação e dispensa de empregados no canteiro, e principalmente na contratação de empresas e fornecedores, digo, não se recorda de o reclamante ter contratado e dispensado pessoal da reclamado(a), mas apenas o fornecedores, apesar de os contratos serem formalizados pela diretoria; o reclamante representava a reclamado(a) perante o cliente, perante os fornecedores e perante o CREA; o depoente e o reclamante não tinham horário de trabalho controlado, apesar de haver um honorário padrão que deveria cumprir, que seria de 07h30 às 17h30 de segunda a quinta-feira e até às 16h30 nas sextas-feiras, ainda que chegassem ou saíssem pouco mais cedo ou mais tarde;

Considerando todo esse conjunto, resta claro que o reclamante detinha um cargo que exigia uma fidúcia especial: ele era responsável pelas obras nas quais se ativou, atuando em campo, detendo certas prerrogativas quanto à escolha de pessoal e também poderes para atuar junto aos fornecedores.

A só presença de fidúcia especial, todavia, não leva ao enquadramento do trabalhador na hipótese do art. 62, II, da CLT, para o que é necessário, como expressamente consta do dispositivo, o exercício de cargo de gestão. Cabe neste ponto registrar o entendimento desta Desembargadora de que, tratando-se de bancário, a existência de fidúcia especial é suficiente para o enquadramento do trabalhador na hipótese do art. 224, §2º, da CLT, o que o obriga a uma jornada de 8 horas, diferente daquela aplicável ao bancário comum, cuja jornada é de 6 horas. É menos simples, contudo, o enquadramento dos trabalhadores em geral no art. 62,

II, da CLT, até porque esse enquadramento exclui o trabalhador de qualquer limite de jornada, não sendo, nesse caso, suficiente apenas a presença da fidúcia especial. Continuemos.

O reclamante desenvolvia primordial atividade dentro da estrutura produtiva da reclamada, mas era uma função eminentemente técnica. As prerrogativas administrativas que o reclamante detinha, do que se infere, nada mais eram do que mero desdobramento das suas incumbências técnicas. Quer dizer, se ele não estivesse gostando do desempenho de algum trabalhador, poderia pedir a sua demissão; da mesma forma, sendo o responsável técnico pelas obras, era natural que mantivesse contato com os fornecedores.

A atuação técnica não se confunde com o exercício de cargo de gestão, porque a gestão pressupõe a estipulação de diretrizes a serem seguidas pela empresa ou, pelo menos, estar no comando administrativo da execução dessas diretrizes.

E tanto o reclamante não detinha cargo de gestão que a prova oral demonstrou que ele estava sujeito a uma jornada de trabalho, ainda que a reclamada o enquadrasse formalmente no art. 62 da CLT, não lhe registrando o ponto. E não poderia ser diferente, pois o responsável técnico de uma obra deve permanecer a maior parte do seu tempo na obra. Certamente, como chefe, o reclamante detinha alguma liberdade para, eventualmente, chegar mais tarde ou sair mais cedo, o que não se confunde com o exercício de cargo de gestão. Anote-se também a profusão de depoimentos no sentido de que o reclamante possuía vários superiores hierárquicos.

Destarte, entende-se, tal como o Juízo de origem, que o reclamante não se enquadra na hipótese do art. 62, II, da CLT, fazendo jus às horas extras eventualmente prestadas. Passemos então à análise da jornada praticada pelo reclamante.

A testemunha arrolada pelo reclamante MARCO ANTÔNIO MUNIZ DUARTE declarou ter trabalhado com o reclamante no período de 2007 a 2012, no Rio de Janeiro, e informou que o reclamante trabalhava, de segunda a sexta-feira, em média, das 7:30h até às 20h, com intervalo de 1 hora. Também informou que o reclamante trabalhava praticamente todos os sábados e domingos, das 7:30h às 16h, eventualmente estendendo até às 19h, 20h.

A testemunha arrolada pela reclamada ANDREAS HEINZ LANGER soube informar sobre a jornada que o reclamante desenvolvia em Vitória, mas esse período está abarcado pela prescrição. Afora isso, declarou que no Rio de Janeiro apenas se trabalhava nos finais de semana excepcionalmente.

A testemunha arrolada pela reclamada CARLOS EDUARDO LOTT, que informou ter laborado com o reclamante em Vitória e no Rio de Janeiro, afirmou que, em

média, "o reclamante chegava às 08h e saía às 17/17h30min; que o autor gozava de 01/02 horas de intervalo intrajornada; que aos sábados o autor chegava às 08h e saía 12/12h30min; que o reclamante trabalhava 01 domingo por mês das 08h às 12h30min/13h; que isso se dava todos os meses; que normalmente o autor não trabalhava em feriados".

A testemunha arrolada pelo reclamante RÚBIA MARTINS RIVELLO, que trabalhou com o reclamante em Vitória e no Rio de Janeiro, declarou que o reclamante "trabalhava no mesmo horário das demais pessoas, das 07h30m às 17h30m, de segunda a quinta-feira, com uma hora de intervalo, e às sextas-feiras das 07h30m às 16h30m; que o autor entretanto trabalhava aos sábados e domingos, mas não pode precisar os horários".

A testemunha arrolada pela reclamada LUIZ CARLOS BACIL, apesar de ter informado que não trabalhou diretamente com o reclamante, declarou saber que o reclamante tinha liberdade para definir o seu horário de trabalho.

Por fim, a testemunha arrolada pela reclamada WALFRIDO FERREIRA DO NASCIMENTO JÚNIOR, de cujo depoimento se infere que laborou com o reclamante no Rio de Janeiro, declarou que "não tinham um horário de trabalho controlado, apesar de haver um horário padrão que deveria cumprir, que seria de 07h30 às 17h30 de segunda a quinta-feira e até às 16h30 na sextas-feiras, ainda que chegassem ou saíssem um pouco mais cedo ou mais tarde; o reclamante fazia intervalo para refeição que o depoente estima ser de 01 hora (...) todos, inclusive o reclamante; chegaram a trabalhar eventualmente aos sábados e domingos; nesses dias não havia um horário padrão porque dependia da demanda, mas em média trabalhavam das 08hs às 14hs; em média, considerando-se as variações em cada fase do projeto, trabalhavam 01 sábado por mês e 01domingo a cada 02 meses (...)."

Analisando esse conjunto, reputa-se impossível reconstruir adequadamente a jornada que era praticada pelo reclamante. Há de se ressaltar a multiplicidade de lugares em que o reclamante laborou, realizando atividades diversas, e o período já transcorrido desde aquela época.

Considerando isso e que era ônus da reclamada comprovar que o reclamante não cumpria a jornada declinada na inicial, já que ela não trouxe aos autos os controles de ponto do reclamante, adota-se a mesma solução adotada pelo Juízo de origem, que foi a de acolher a jornada declinada na inicial nos seus exatos termos.

É importante observar que o reclamante apontou períodos em que não realizou horas extras, por estar alocado no escritório da reclamada, bem como que os períodos em que indicou jornadas mais extensas, como das 7h às 24h, estão concentradas em alguns poucos meses e se justificam ante a atividade que ele estava executando (reparos no gásômetro). Destaca-se, outrossim, que o

reclamante apontou longo período (de 07/2007 até 05/2010) com jornada pouco superior à constitucional, qual, das 7:30h às 17:30h, com 1 hora de intervalo.

Todas essas nuances emprestam verossimilhança relevante às alegações autorais, o que autoriza a sua acolhida.

Não prospera o recurso.

**Nego provimento.**

### **2.3.3. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE (recurso da reclamada)**

O Juízo de origem analisou a questão nos seguintes termos:

O autor pretende a condenação da reclamada ao pagamento de adicional de periculosidade durante o período do vínculo empregatício trabalhado na reparação do gasômetro (novembro/2010 a dezembro/2012).

O autor foi admitido pela reclamada em 18-07-2005 para exercer a função de Engenheiro Civil e desligado em 09-01-2013.

O laudo pericial concluiu que o autor desenvolveu atividades ou operações perigosas com risco de exposição ao Monóxido de Carbono, ao realizar serviços de garantia da reclamada (FERROSTAAL) em área do gasômetro, ensejando o adicional de periculosidade, no período de novembro/2010 a dezembro/2012, conforme o Anexo 2 da NR 16.

Assim, com base no laudo pericial, acolho o pedido de adicional de periculosidade no período de novembro/2010 a dezembro/2012. A base cálculo do adicional de periculosidade será o salário base (CLT, art. 193 e Súmula 191 do TST).

Por habituais, defiro o pagamento dos reflexos do adicional de periculosidade sobre: aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, horas extras e FGTS + 40%. Não há reflexo no descanso semanal remunerado, porque a forma de pagamento mensal já o contempla.

**Recorre a reclamada.**

Afirma que o perito explicou que *"as operações no gasômetro eram realizadas somente após a retirada do gás, portanto, inexistente a exposição."*

Assevera que, sem prejuízo, *"na hipótese remota de vazamento, o risco estaria na inalação, sendo imprescindível a utilização de equipamento de proteção respiratória"*, mas *"o equipamento - máscara de proteção respiratória - fora entregue"*.

Sob outro aspecto, defende que não restou comprovado que o reclamante se expunha de forma habitual e intermitente ao risco, mas apenas eventualmente.

### **Sem razão.**

É despicienda a argumentação da reclamada referente ao período de construção do gasômetro, porque o pleito autoral e o deferimento se referem ao período em que o reclamante trabalhou realizando reparos no gasômetro, quando ele já havia entrado em operação. Prossigamos.

Segundo o laudo pericial, o reclamante estava exposto aos seguintes riscos quando da execução dos serviços de garantia do gasômetro:

Inundação de gás na área do gasômetro e local onde os serviços de correção no gasômetro estavam sendo realizados;

Inundação de gás provenientes das tubulações;

Vazamento de gás no Alto forno que pode atingir a área do gasômetro;

Escritório da Reclamada em área do gasômetro;

Ou seja, o risco dessa atividade não se restringe ao ato de adentrar ao gasômetro sem a retirada do gás. Aliás, tal não é permitido. Diferentemente, o risco decorre do ato de se trabalhar operando esse equipamento ou do só fato de se estar nas suas proximidades.

Outrossim, o fato de que eram entregues ao reclamante os EPI's adequados à atividade não elidia o risco de morte, até porque, como esclareceu o perito, o CO "é um gás inflamável, tóxico, incolor e inodoro". Certamente, numa hipótese de incêndio, os EPI's fornecidos não teriam o condão de salvaguardar o reclamante.

Cabe registrar, neste ponto, que respondeu negativamente o perito (fl. 690) quando questionado se "*Os procedimentos adotados pelas Rés em relação às tubulações as tornavam menos perigosas*"; e quando questionado se "*As tubulações da 2ª Ré possuem recursos que elidem a condição de risco acentuado*".

A tese de exposição eventual também não segue adiante. Enquanto o reclamante laborou executando a garantia do gasômetro, ele exercia exclusivamente essa atividade, permanecendo, destarte, a maior parte do tempo na área do gasômetro. Então, a exposição era constante, considerando as características do risco, já delineadas.

Na verdade, está evidente que o reclamante, realizando a manutenção do gasômetro, após a sua ativação, exercia atividade altamente delicada e perigosa, independentemente de todas as medidas preventivas adotadas, sendo inquestionável o dever legal de pagamento do adicional de periculosidade.



Não prospera o recurso.

**Nego provimento.**

#### **2.3.4. DANOS MORAIS (recurso do reclamante)**

O Juízo de origem analisou a questão nos seguintes termos:

O autor pretende a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais. Sustenta ausência de pagamento de adicional de periculosidade; trabalho em sobrejornada sem a devida remuneração; domingos trabalhados sem compensação.

Via de regra, a infração aos preceitos trabalhistas acarreta prejuízos de ordem patrimonial, reparáveis mediante a propositura da ação própria. Entretanto, disso não se infere a ocorrência de violação à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem do trabalhador, sendo certo que essas são as circunstâncias passíveis de causar dor, angústia, vergonha ou aflição em determinado indivíduo, no seio de qualquer tipo de relação jurídica, consistindo, então, os fatos jurígenos de reparabilidade indenizatória, por força do disposto no inciso V do artigo 5º da Constituição da República.

Não vislumbro tais circunstâncias na presente situação.

Assim, indefiro o pedido.

**Recorre o reclamante.**

*Aduz que "foi obrigado a trabalhar sem percepção de horas extraordinárias e sem adicional de periculosidade durante vários anos e foi posto no 'olho da rua' sem a percepção de nenhum direito." Nessa senda, profere que "a tranquilidade e o bem estar de si mesmo e de sua família viram-se abalados pelo comportamento inaceitável da Reclamada."*

**Sem razão.**

Não é razoável a tese, *in casu*, de que o inadimplemento das verbas trabalhistas por parte da reclamada submeteu o reclamante a um dano de natureza moral. Cotidianamente, o homem se vê submetido a diversas situações que lhe provocam dissabores, seja em sua vida profissional, seja nas relações familiares, as quais não chegam a desencadear um dano moral. A hipótese dos autos é um desses casos.

A visão não é simplista ou insensível. Apenas limita a indenização aos casos que fogem à normalidade. Nesse sentido, cabe transcrever parte do acórdão da Ap. 7.928/95, do Desembargador Sérgio Cavaliere Filho, da 2ª Câmara Cível do TJRJ, em que o Magistrado alerta para o risco da banalização do instituto do dano moral:

(...) mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da



normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Cabe observar que, em que pese o reclamante tenha logrado êxito quanto aos seus pedidos de horas extras e de adicional de periculosidade, a reclamada apresentou no processo teses de fato e de direito não temerárias para explicar o não pagamento dessas verbas. Com as quais, inclusive, ainda poderá insistir, se quiser, no último grau de jurisdição. Então, em que pese tenha-se entendido pela falta da reclamada, não é possível identificar uma postura de má-fé.

Registre-se finalmente que, evidentemente, casos há que fogem da razoabilidade, por um ou outro motivo, quando então poder-se-á reconhecer o dano moral pelo inadimplemento das verbas rescisórias.

Não prospera o recurso.

**Nego provimento.**

### **2.3.5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (recurso do reclamante)**

**Sem razão.**

A verba honorária somente é devida na Justiça do Trabalho quando presentes os requisitos da Lei 5.584/1970. O reclamante está assistido por advogado particular, razão pela qual não faz jus aos honorários advocatícios.

Não altera esse entendimento o fato de o art. 133 da CF/1988 enunciar que o advogado é indispensável à administração da justiça. Nesse sentido, a Súmula 18 deste Regional, *in verbis*:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ESSENCIALIDADE DA ATUAÇÃO DO ADVOGADO EM QUALQUER PROCESSO. ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS CONTIDOS NA LEI 5.584/70.

SÚMULAS Nº 219 E 329 DO E. TST. Em que pese o artigo 133 da CF/88 dispôr ser o advogado essencial à administração da Justiça, em seara trabalhista, os honorários advocatícios não decorrem apenas da sucumbência. Dependem do atendimento, pelo trabalhador, dos requisitos da Lei 5.584/70, quais sejam, estar assistido por Sindicato e perceber salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família. A verba honorária também é devida nas ações em que o Sindicato atua na condição de substituto processual, nas lides que não decorram da relação de emprego e no caso de Ação Rescisória. Inteligência das Súmulas nºs 219 e 329 do E. TST.

Mantém-se a sentença.

**Nego provimento.**

### **3. CONCLUSÃO**

**A C O R D A M** os Magistrados da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário do reclamante; conhecer do recurso ordinário da reclamada; rejeitar a preliminar de nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional arguida pela reclamada; no mérito, negar provimento a ambos os recursos. Presença do Dr. Rodrigo Busatto Fernandes, pelo reclamante.

Participaram da Sessão de Julgamento do dia 27.10.2016: Desembargadora Claudia Cardoso de Souza (Presidente), Desembargadora Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi e Desembargador Lino Faria Petelinkar. Levi Scatolin.

**DESEMBARGADORA WANDA LÚCIA COSTA LEITE FRANÇA DECUZZI**  
**Relatora**