



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

## Recurso Ordinário Trabalhista 0010651-15.2015.5.15.0005

### Processo Judicial Eletrônico

**Data da Autuação:** 05/02/2019

**Valor da causa:** R\$ 40.000,00

**Partes:**

**RECORRENTE:** ALEX ALVES DA PAZ  
**ADVOGADO:** JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** ALEX DA SILVA NEVES  
**ADVOGADO:** JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** ANDRE LUIS MUCIO  
**ADVOGADO:** JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** CARLOS ALEXANDRE DE FARIAS MARTINS  
**ADVOGADO:** JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** CAROLINE ALVES SOARES  
**ADVOGADO:** JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** CLAUDINEI THIEME DE SOUZA  
**ADVOGADO:** JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** ELI ELIAS ALVES  
**ADVOGADO:** JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** FABIANA DE OLIVEIRA SOUZA  
**ADVOGADO:** JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** FABIO GOMES DA ROCHA  
**ADVOGADO:** JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** FABIO RICARDO DE LIMA  
**ADVOGADO:** JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** FERNANDO BORDENAL ERRERA  
**ADVOGADO:** JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** FLAVIO DE SOUZA FERREIRA  
**ADVOGADO:** JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** GUSTAVO FRACAROLI  
**ADVOGADO:** JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** JADER LUIZ DEBIA  
**ADVOGADO:** JOAO GUILHERME CLARO

**RECORRENTE:** JANILTON MESSIAS DE LIMA  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** JOAO ALEXSANDRO CEZARIO  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** JOSE RODRIGO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** JULIANA FOGAGNOLI MARANZATTO  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** MARCELO MARCHI VARGAS DOS SANTOS  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** MARCIEL RIBEIRO GOMES  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** MARCOS ROGERIO FRANCO  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** PEDRO RAHEDER DINIZ  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** RAFAEL AUGUSTO FARIA DA COSTA  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** RAFAEL DE MORAIS CARDOSO  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** REGIANE GOUVEIA DA SILVA  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** THIAGO NASCIMENTO ROSALIN  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** VALTER TODESCATO JUNIOR  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** VINICIUS COSTA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRENTE:** EMPRESA MUNIC DE DESENVOLVIMENTO URBANO RURAL DE BAURU

ADVOGADO: RICARDO DE CAMPOS PUCCI  
ADVOGADO: GREICI MARIA ZIMMER  
ADVOGADO: ALINE RODRIGUERO DUTRA  
ADVOGADO: JENNY GALVAO ABRAS  
ADVOGADO: EDUARDO JANNONE DA SILVA  
**RECORRENTE:** MUNICIPIO DE BAURU  
**RECORRIDO:** ALEX ALVES DA PAZ  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** ALEX DA SILVA NEVES  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** ANDRE LUIS MUCIO  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** CARLOS ALEXANDRE DE FARIAS MARTINS  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** CAROLINE ALVES SOARES  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** CLAUDINEI THIEME DE SOUZA  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO

**RECORRIDO:** ELI ELIAS ALVES  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** FABIANA DE OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** FABIO GOMES DA ROCHA  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** FABIO RICARDO DE LIMA  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** FERNANDO BORDENAL ERRERA  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** FLAVIO DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** GUSTAVO FRACAROLI  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** JADER LUIZ DEBIA  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** JANILTON MESSIAS DE LIMA  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** JOAO ALEXSANDRO CEZARIO  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** JOSE RODRIGO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** JULIANA FOGAGNOLI MARANZATTO  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** MARCELO MARCHI VARGAS DOS SANTOS  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** MARCIEL RIBEIRO GOMES  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** MARCOS ROGERIO FRANCO  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** PEDRO RAHEDER DINIZ  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** RAFAEL AUGUSTO FARIA DA COSTA  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** RAFAEL DE MORAIS CARDOSO  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** REGIANE GOUVEIA DA SILVA  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** THIAGO NASCIMENTO ROSALIN  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** VALTER TODESCATO JUNIOR  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** VINICIUS COSTA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO: JOAO GUILHERME CLARO  
**RECORRIDO:** EMPRESA MUNIC DE DESENVOLVIMENTO URBANO RURAL DE BAURU  
  
ADVOGADO: RICARDO DE CAMPOS PUCCI  
ADVOGADO: GREICI MARIA ZIMMER

ADVOGADO: ALINE RODRIGUERO DUTRA  
ADVOGADO: JENNY GALVAO ABRAS  
ADVOGADO: EDUARDO JANNONE DA SILVA  
**RECORRIDO:** MUNICIPIO DE BAURU



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO**

**PROCESSO nº 0010651-15.2015.5.15.0005 (ROT)**

**RECORRENTE: ALEX ALVES DA PAZ, ALEX DA SILVA NEVES, ANDRE LUIS MUCIO, CARLOS ALEXANDRE DE FARIAS MARTINS, CAROLINE ALVES SOARES, CLAUDINEI THIEME DE SOUZA, ELI ELIAS ALVES, FABIANA DE OLIVEIRA SOUZA, FABIO GOMES DA ROCHA, FABIO RICARDO DE LIMA, FERNANDO BORDENAL ERRERA, FLAVIO DE SOUZA FERREIRA, GUSTAVO FRACAROLI, JADER LUIZ DEBIA, JANILTON MESSIAS DE LIMA, JOAO ALEXSANDRO CEZARIO, JOSE RODRIGO PEREIRA DA SILVA, JULIANA FOGAGNOLI MARANZATTO, MARCELO MARCHI VARGAS DOS SANTOS, MARCIEL RIBEIRO GOMES, MARCOS ROGERIO FRANCO, PEDRO RAHEDER DINIZ, RAFAEL AUGUSTO FARIA DA COSTA, RAFAEL DE MORAIS CARDOSO, REGIANE GOUVEIA DA SILVA, THIAGO NASCIMENTO ROSALIN, VALTER TODESCATO JUNIOR, VINICIUS COSTA RODRIGUES DE SOUZA,**

**RECORRENTE: EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO RURAL DE BAURU.**

**RECORRENTE: MUNICIPIO DE BAURU**

**RECORRIDO: ALEX ALVES DA PAZ, ALEX DA SILVA NEVES, ANDRE LUIS MUCIO, CARLOS ALEXANDRE DE FARIAS MARTINS, CAROLINE ALVES SOARES, CLAUDINEI THIEME DE SOUZA, ELI ELIAS ALVES, FABIANA DE OLIVEIRA SOUZA, FABIO GOMES DA ROCHA, FABIO RICARDO DE LIMA, FERNANDO BORDENAL ERRERA, FLAVIO DE SOUZA FERREIRA, GUSTAVO FRACAROLI, JADER LUIZ DEBIA, JANILTON MESSIAS DE LIMA, JOAO ALEXSANDRO CEZARIO, JOSE RODRIGO PEREIRA DA SILVA, JULIANA FOGAGNOLI MARANZATTO, MARCELO MARCHI VARGAS DOS SANTOS, MARCIEL RIBEIRO GOMES, MARCOS ROGERIO FRANCO, PEDRO RAHEDER DINIZ, RAFAEL AUGUSTO FARIA DA COSTA, RAFAEL DE MORAIS CARDOSO, REGIANE GOUVEIA DA SILVA, THIAGO NASCIMENTO ROSALIN, VALTER TODESCATO JUNIOR, VINICIUS COSTA RODRIGUES DE SOUZA,**

**RECORRIDO: EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO RURAL DE BAURU**

**RECORRIDO: MUNICIPIO DE BAURU**

**RELATOR: JOAO ALBERTO ALVES MACHADO**

G.D.JAAM./jpaula



Inconformados com a r. sentença de ID. db00272, proferida pela MM. Juíza Dra. ANA CLAUDIA PIRES FERREIRA DE LIMA, recorrem as partes com as razões de IDs. ce480f0, 6e14015 e 4f3d728.

Insurge-se a 1ª reclamada, EMDURB, em resumo, contra a condenação ao pagamento de adicional de periculosidade com base no artigo 193, II da CLT. Por fim, pretende que a execução se dê nos moldes do artigo 730 do CPC (precatório).

O Município reclamado, por sua vez, insurge-se contra a sua responsabilização subsidiária para responder pelos créditos da presente demanda.

Os reclamantes, por fim, insistem na condenação ao pagamento do adicional de periculosidade ante o uso de motocicletas para execução do trabalho (artigo 193, §4º da CLT).

Contrarrazões de ID. 9e1a7e3.

Não houve remessa à D. Procuradoria, em vista de dispositivo do Regimento Interno deste E. TRT.

É O RELATÓRIO.

**V O T O**

Conheço do recurso porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

**RECURSO DA 1ª RECLAMADA - EMDURB**



## **MÉRITO**

### **DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - ESCLARECIMENTO**

Ressalto, primeiramente, que o MM. Juízo condenou a reclamada Emdurb e o Município de Bauru, de forma subsidiária, ao pagamento de adicional de periculosidade aos reclamantes, nos seguintes moldes:

- de 20/04/2010 (marco prescricional) ou data da contratação a 15/03/2016 pelo uso e manuseio de óleo diesel para sinalizar vias e acidentes (uso de latas com serragem misturada ao óleo diesel - tochas) (a partir de 15/03/2016 não foram mais utilizadas tais tochas);

- a partir de 03/12/2013, por considerar que os Agentes de Trânsito estão expostos a roubos ou a outras espécies de violência física, nos termos do artigo 193, II da CLT.

Destacou, por fim, que:

"no período de 03/12/2013 a 15/03/2016, os reclamantes têm direito ao adicional de periculosidade com fundamento nos artigos 193, I e II. Entretanto, a duplicidade de enquadramento não dá direito ao recebimento do adicional em dobro."

Feitos estes esclarecimentos passo à análise do mérito dos recursos, ressaltando que, quanto à utilização do óleo diesel, não há recurso das partes.

### **DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - AGENTE DE TRÂNSITO**

Insurge-se a reclamada EMDURB contra a condenação ao pagamento de adicional de periculosidade, em razão da função desempenhada (artigo 193, II da CLT). Argumenta que os reclamantes exercendo a função de agente de trânsito não fazem jus a referido adicional, vez que não estavam expostos a riscos nos termos do artigo 193, II da CLT.

Razão lhe assiste, com todo o respeito.



No que concerne ao adicional de periculosidade pretendido, não há prova nos autos que as atividades exercidas pelos Agentes de Trânsito se enquadrariam nas hipóteses preconizadas pelo inciso II do artigo 193, da CLT.

A princípio, os Agentes de Trânsito não estão sujeitos à violência física decorrente de atividade de segurança pessoal ou patrimonial, eis que sequer trabalhavam armados.

Ademais, nos termos do artigo 818 da CLT, competia aos autores o ônus de provar a exposição a riscos nos termos do artigo 193, II da CLT.

Desse ônus, porém, não se desincumbiram, eis que as testemunhas ouvidas nada declararam quanto a questão (vide ID. 17713a1)

Somem-se a isso as constatações do Sr. Perito do Juízo, no sentido de que (ID. c4db8ae):

"03 - Dentre as tais atribuições narradas estão a de preservação da ordem pública, da segurança patrimonial e das pessoas nas vias públicas? Nestas circunstâncias estão sob riscos de ameaça, agressão e/ou atropelamento?"

Não os Reclamantes têm atribuições no trânsito e não de ordem pública.

04 - Por tais atribuições, é devido o adicional de periculosidade consubstanciado nos: Art. 144, § 10º da CF (E. Constitucional 82/2014), Art. 193, II, da CLT e, NR 16 - Portaria 1.885 DE 02 DE DEZEMBRO DE 2013 do MTE (Anexo 03) ou qualquer outra norma vigente?"

Os Reclamantes não realizam atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. Suas atividades são voltadas a organização e fiscalização do trânsito, portanto apesar de estarem sujeitos a violência física nas atividades profissionais e como estas não são atividades de segurança pessoal ou patrimonial não se enquadram na NR 16 anexo 3."

Vale ressaltar que as alterações no artigo 193 da CLT promovidas pela Lei nº 12.740/12, referem-se às atividades que impliquem risco acentuado, pela exposição permanente do trabalhador a roubos ou a outras espécies de violência física.

No entanto, não é essa a hipótese dos autos, tendo em vista que a atividade de Agente de Trânsito não está exposta à violência física, razão pela qual os reclamantes não fazem jus à percepção do adicional de periculosidade, com base no artigo 193, II da CLT.

Nesse sentido, já foi decidido o Processo nº. 0012862-85.2017.5.15.0059-RO da lavra deste Relator, cujo Acórdão foi publicado em 01/03/2019.





Nesses termos, dou provimento ao apelo, a fim de declarar que os autores não fazem jus ao adicional de periculosidade com base no artigo 193, II da CLT (risco acentuado, pela exposição permanente do trabalhador a roubos ou a outras espécies de violência física).

### **DA EXECUÇÃO DOS VALORES DEVIDOS**

Pretende a recorrente que a execução se dê nos moldes do artigo 730 do CPC (precatório).

Razão não lhe assiste.

A matéria em questão não foi tratada pelo MM. Juízo.

Assim, visando a supressão de instância, bem como por se tratar de questão atinente à execução, somente lá deverá ser deliberada.

Nesses termos, nego provimento ao apelo.

### **RECURSO DOS RECLAMANTES**

### **MÉRITO**

### **ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - MOTOCICLETA**

Pretendem os reclamantes a condenação dos reclamados ao pagamento de adicional de periculosidade em razão do uso de motocicleta para o exercício da função.

Razão lhes assiste.



1 - O direito postulado pelos recorrentes decorre do artigo 193, § 4º, da CLT (incluída pela Lei nº 12.997/2014):

*"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012)*

*I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)*

*II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)*

*(...)*

*§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. (Incluído pela Lei nº 12.997, de 2014)"*

Referido dispositivo foi regulamentado na NR 16 do MTE, por meio do Anexo 5, acrescentado pela Portaria MTE 1.565/2014:

**"ANEXO 5 - ATIVIDADES PERIGOSAS EM MOTOCICLETA**

*1. As atividades laborais com utilização de motocicleta ou motoneta no deslocamento de trabalhador em vias públicas são consideradas perigosas.*

*2. Não são consideradas perigosas, para efeito deste anexo:*

*a) a utilização de motocicleta ou motoneta exclusivamente no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela;*

*b) as atividades em veículos que não necessitem de emplacamento ou que não exijam carteira nacional de habilitação para conduzi-los;*

*c) as atividades em motocicleta ou motoneta em locais privados.*

*d) as atividades com uso de motocicleta ou motoneta de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido."*

No caso, é incontroverso que como agentes de trânsito os autores fazem uso de motocicletas durante uma parte do dia de trabalho, enquadrando-se, portanto, na hipótese do item 2, alínea "b", e 3, do Anexo 3, da NR-16 do MTE.

Veja-se que na descrição das atribuições consta, de forma expressa, que:

*"realizar o patrulhamento armado, a pé ou com veículo destinado ao Departamento de Trânsito nas vias urbanas, área de estacionamento regulamentado e vias rurais do município, fiscalizando o trânsito de veículos e pedestres";*

*"promover a preservação de locais de acidente de trânsito";*

*"promover à sinalização emergencial de trânsito em situações de risco ou perigo, operando o fluxo de veículos de forma a transitarem em segurança, mantendo a fluidez do tráfego";*

*participar das operações conjuntas de fiscalização de trânsito com a Polícia Militar e Civil em barreiras, rondas, bloqueios ou ações especiais";*



participar e providenciar o socorro de vítimas de acidente de trânsito no local do acidente ou na remoção para atendimento médico necessário, em conjunto com os demais órgãos de resgate e atendimento emergencial." (ID. 356a651, pág. 2)

Logo, as atividades desenvolvidas pelos reclamantes se enquadram nos termos do § 4º do artigo do artigo 193 da CLT e no item 1 do Anexo 5 da NR-16, que regula a matéria em questão.

Nem se alegue a eventualidade no uso da motocicleta, pois, conforme alínea "d", assim serão considerados o "fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido", o que não se coaduna com o labor exercido pelos autores, que têm de se deslocar com frequência, de acordo com a necessidade e urgência dos atendimentos relacionados com o trânsito do município.

Ademais, como o próprio reclamado admite, o uso de motocicleta fazia parte da rotina laboral dos obreiros, tanto que havia escala para o uso do veículo motociclístico.

Nesse sentido, já foi decidido o processo nº. 0012862-85.2017.5.15.0059-RO da lavra deste Relator, cujo Acórdão foi publicado em 01/03/2019.

2 - Por fim, o artigo 193 da CLT, em seu parágrafo 4º, da CLT, incluído pela Lei nº. 12.997 de 2014, dispõe que:

*"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012)*

*§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta."*

No caso, entendo que a aplicação do disposto no §4º do artigo 193 da CLT requer a necessária regulamentação, não sendo auto aplicável, pois o termo "atividades de trabalhador em motocicleta", não fornece maiores esclarecimentos, sendo muito amplo e genérico.

Nesse sentido, o C. TST entende que o adicional em comento somente pode ser aplicado após regulamentação do Ministério do Trabalho e Emprego, em razão do disposto no caput do artigo 193 da CLT, ou seja, somente após a publicação da Portaria nº. 1.565 do MTE, que acrescentou o Anexo 5 à NR 16, regulamentando as atividades perigosas exercidas com motocicleta.

Nesse sentido, alguns precedentes:



*"RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.105/2015 (NOVO CPC). ADICIONAL DE ATIVIDADE. MOTOCICLISTA. LEI N.º 12.997/2014. ART. 193, § 4.º, DA CLT. VIGÊNCIA A PARTIR DA REGULAMENTAÇÃO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Cinge-se a controvérsia a saber se os termos do caput do artigo 896 da CLT são auto aplicáveis aos trabalhadores que exercem atividades como a de motociclista, ou seja, se o disposto no § 4.º do art. 193 da CLT se aplica a partir do dia 20/6/2014, data de publicação da Lei n.º 12.997/2014, que o instituiu no mundo jurídico, ou da regulamentação dessa norma pela Portaria MTE n.º 1.565/2014. Na diretriz do caput do artigo 193 da CLT, "são consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a [...]". Ademais, na forma do § 4.º desse dispositivo da CLT, "são também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta". Como se vê, consta expressamente na indigitada norma que as atividades de trabalhador em motocicleta são consideradas perigosas, "na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego", não havendo de se falar na aplicabilidade imediata da norma. Desse modo, o referido benefício não é autoaplicável, pois carece da regulamentação do órgão competente. Verifica-se, assim, que o deferimento do adicional de periculosidade no período não regulamentado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, na forma preconizada no artigo 193 da CLT, fere o próprio espírito da referida norma. Recurso de Revista conhecido e provido."*

Processo: RR - 11011-21.2015.5.15.0046 Data de Julgamento: 07/12/2016, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016.

"RECURSO DE REVISTA. 1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MOTOCICLISTA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO. O entendimento proferido pelo Regional foi no sentido de que o disposto no § 4º do art. 193 da CLT se aplica a partir do dia 20/6/2014, data de publicação da Lei nº 12.997/14, que acrescentou o parágrafo quarto ao dispositivo em comento. Ressaltou que não há previsão em lei para que se aguarde a regulamentação do diploma legal mencionado. A Lei nº 12.740/2012 alterou o caput do art. 193 da CLT, o qual passou a vigorar com a seguinte redação: "São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a...". Por sua vez, o parágrafo 4º, acrescentado pela Lei nº 12.997/2014, estabelece que: "São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta." Verifica-se que está expressamente consignado no aludido dispositivo que as atividades de trabalhador com motocicleta são consideradas perigosas "na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego", não havendo falar na aplicabilidade imediata. Conclui-se ser devido o adicional de periculosidade ao reclamante somente a partir de 14/10/2014, data da publicação da Portaria nº 1.565/2014 do Ministério do Trabalho, que aprovou o Anexo 5 da Norma Regulamentadora nº 16 - Atividades Perigosas em Motocicleta. Essa é a linha de raciocínio desta Corte no julgamento de casos análogos, onde a controvérsia gira em torno das atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. 2. DANO MORAL. O Regional, mediante apreciação do conjunto fático e probatório produzido, evidenciou a existência de conduta patronal ilícita, de modo a ensejar o dever de indenizar. Ileso o artigo 5º, X, da Constituição. Recurso de revista não conhecido. 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. A decisão recorrida está com consonância com os ditames das Súmulas nos 219 e 329 desta Corte. Recurso de revista não conhecido." Processo: RR - 20275-94.2015.5.04.0005 Data de Julgamento: 31/08/2016, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/09/2016.



Assim, em razão do princípio da segurança jurídica, face ao decidido pelo C. TST, acolho o entendimento de que o adicional de periculosidade para os motociclistas somente é devido a partir da publicação da Portaria nº. 1.565/2014 do MTE, publicada em 14/10/2014.

Logo, entendo devido o adicional de periculosidade aos reclamantes, pela utilização de motocicleta (artigo 193, 4º da CLT) a partir de 14/10/2014.

Nesses termos, dou provimento ao apelo dos reclamantes, a fim de declarar devido o adicional de periculosidade pela utilização de motocicleta (artigo 193, 4º da CLT) a partir de 14/10/2014.

Ressalto, por oportuno, que conforme bem fixado pelo MM. Juízo, a duplicidade de enquadramento não dá direito ao recebimento do adicional em dobro.

### **RECURSO DO 2º RECLAMADO - MUNICÍPIO**

#### **MÉRITO**

#### **DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA**

Insurge-se o Município reclamado contra a sua responsabilização subsidiária para responder pelos créditos da presente demanda.

Razão não lhe assiste.

No caso, é fato incontroverso que os reclamantes foram contratados pela 1ª reclamada EMDURB para exercerem a função de Agentes de Trânsito em prol do Município recorrente.

A hipótese em debate, portanto, atrai a aplicação do disposto nos incisos III a V da Súmula n.º 331 do TST, pois traduz fato incontroverso que o reclamante foi contratado pela primeira reclamada (Krono Empresa de Construção Civil Ltda), como verificamos pelo exame dos autos, para prestação de serviços de pedreiro para o recorrente, tomadora dos serviços desenvolvidos, com o fim de construir diversas unidades habitacionais populares, cujos recursos financeiros foram provenientes da CDHU.



As empresas de prestação de serviços desenvolvem atividades lícitas, previstas expressamente por nosso ordenamento jurídico, sendo certo que a Lei n.º 8.036/90, em seu artigo 15, § 1º, qualifica como empregadoras, para efeito de recolhimentos fundiários, as empresas fornecedoras de mão de obra.

Como se percebe, discute-se nestes autos a responsabilidade decorrente da celebração de contrato de prestação de serviços, mediante terceirização de fornecimento de mão de obra, hipótese regulada pelo Súmula n.º 331 do TST, que trata da intermediação da mão de obra e da contratação de serviços, vez que no caso dos autos a segunda reclamada se classifica como mera tomadora dos serviços, não se qualificando como dona da obra.

Tal peculiaridade não é suficiente para afastar a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, quanto aos direitos assegurados pela legislação trabalhista aos empregados da prestadora de serviços, no período em que atuaram nessa condição, contribuindo para a execução do empreendimento levado a cabo pelo tomador, frente ao disposto no artigo 455 da CLT, no artigo 186 do Código Civil e na Lei n.º 6.019/74, de aplicação analógica à espécie.

A orientação jurisprudencial em debate tem como objetivo disciplinar os denominados contratos de fornecimento de serviços e mão de obra, estabelecendo requisitos e critérios que vedam a mera intermediação de mão de obra, nula nos termos do artigo 9º da CLT, atribuindo aos tomadores de mão de obra responsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas, nas hipóteses de falta de idoneidade econômica do empreiteiro contratado, por caracterização de culpa "in eligendo" e "in vigilando".

No que concerne à aplicação do art. 186 do Código Civil de 2002 (159 do Código Civil de 1.916), resta prejudicada a caracterização da culpa "in eligendo", na medida em que não existe discricionariedade no ato de contratação pela Administração Pública Indireta de uma empresa vencedora de licitação, processo regulado por leis federais e respectivos editais.

Nesse mesmo sentido, ensina o professor Hely Lopes Meirelles, em sua obra "Direito Administrativo Brasileiro", que :

*"...Assim, a licitação é o antecedente necessário do contrato administrativo; o contrato é o conseqüente lógico da licitação. Mas esta, observa-se, é apenas um procedimento administrativo preparatório do futuro ajuste, de modo que não confere ao vencedor nenhum direito ao contrato, apenas uma expectativa de direito. Realmente, concluída a licitação, não fica a Administração obrigada a celebrar o contrato, mas, se o fizer, há de ser com o proponente vencedor." (Malheiros Editores, 21ª edição, São Paulo, 1996, fls. 246).*



*Adjudicação compulsória: o princípio da adjudicação compulsória ao vencedor impede que a Administração, concluído o procedimento licitatório, atribua seu objeto a outrem que não o legítimo vencedor (arts. 50 e 64).*

*A adjudicação ao vencedor é obrigatória, salvo se este desistir expressamente do contrato ou não o firmar no prazo prefixado, a menos que comprove justo motivo. A compulsoriedade veda também que se abra nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior." (obra citada, pág.250).*

Como se percebe, não existindo discricionariedade na adjudicação ao vencedor da licitação, impossível se torna a caracterização da culpa contratual na modalidade de culpa "in eligendo", mas remanesce a possibilidade de caracterização da denominada culpa "in vigilando", sobretudo nos denominados contratos de prestação de serviços mediante terceirização.

Deste modo, a simples existência de licitação não é suficiente para afastar a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, pois de acordo com a interpretação majoritária que os Tribunais vem imprimindo ao tema, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviço manifesta-se nas hipóteses de falta de idoneidade econômica do empreiteiro contratado, o que caracteriza culpa "in eligendo" ou culpa "in vigilando".

Se como visto a primeira resta afastada pela licitação e adjudicação compulsória, quanto à segunda (culpa "in vigilando"), resta plenamente demonstrada.

Não se aplicam as disposições do artigo 71 da Lei n.º 8.666/93, que regulamentando as licitações e contratos da administração, isenta de forma expressa a administração pública de qualquer responsabilidade pelos encargos trabalhistas decorrentes da contratação, pois não se afigura eficaz a cláusula de não indenizar prevista pelo referido preceito legal, frente aos casos de contratação de serviços que tenham por objeto o fornecimento de mão de obra, já que a intermediação de mão de obra atenta contra os princípios constitucionais que tratam do trabalho humano.

De fato, vale ponderar que a norma inscrita no artigo 71 da Lei n.º 8.666/93 é de discutível legalidade, já que como toda e qualquer cláusula de não indenizar, infringe o preceito geral de direito inscrito no artigo 186 do Código Civil de 2002, bem como a norma prevista pelo artigo 43 do mesmo código.



A par disso, a disposição genérica e ampla inserida no dispositivo legal em apreço é de todo incompatível com os termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, sendo claramente ineficaz ao exonerar por completo a Administração Pública de qualquer responsabilidade, peculiaridade que não se coaduna com a mencionada norma constitucional.

Vale ponderar, ainda, que o reconhecimento da responsabilidade subsidiária, possuindo caráter nitidamente patrimonial não implica, de modo algum, infração ao artigo 37, II da Constituição Federal.

Não será, por certo, despiciendo observar que, na medida em que, com base no referido dispositivo legal, se entende excluída a responsabilidade da Administração Pública, relativamente às obrigações trabalhistas não cumpridas por empresa contratada, irrecusavelmente, restam agredidos diversos dispositivos constitucionais, a saber, artigos 1º, III e IV, 170, 173 e 193 da CF/88, como já decidiu este E. Tribunal, através de sua E. 1ª Turma, no Processo nº 26.096/98, Acórdão nº 242 /00, Relator Juiz Lorival Ferreira dos Santos.

Finalmente, não se vislumbra infração à Súmula Vinculante nº 10 do STF, vez que a hipótese não cuida de declaração de ilegalidade de preceito declarada por órgão fracionário, mas sim de simples interpretação de preceito de lei, em conformidade editada pelo TST, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº TST-IUJ-RR-297.751/96, por seu Tribunal Pleno, matéria esta que, inclusive, restou analisada pelo E.STF em sede de Reclamação Constitucional nº Rcl. 7218/AM

Nesse mesmo sentido a posição adotada pelo Ministro Maurício Godinho Delgado, que ao apreciar o tema no processo nº TST-AIRR-172540-30.2005.5.01.0033, assim decidiu:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/93. RESERVA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA 331 DO TST. EDIÇÃO PELA COMPOSIÇÃO PLENÁRIA DESTA TRIBUNAL. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO.** Os entendimentos contidos nas súmulas e orientações jurisprudenciais, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, são formalizados pela sua composição plenária. Assim, o disposto na Súmula 331, IV/TST, acerca da manutenção da responsabilidade subsidiária de entes estatais terceirizantes, atende a exigência relacionada à cláusula de reserva de plenário a que aludem o art. 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 10/STF. Ademais, a decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/93, mas apenas consignou que referido dispositivo de lei não afasta a responsabilidade subsidiária da Agravante. Sendo assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido."





Dessa forma, resta evidente que a aplicação da Súmula 331, IV do TST, no caso em tela, não representa violação à Súmula Vinculante nº 10 do E. STF.

Finalmente, resta patente a culpa contratual da recorrente, na medida em que a prestadora de serviço contratado deixou de adimplir obrigações trabalhistas e remunerar corretamente as verbas salariais, descuidando o ente público, de seu dever de fiscalizar o cumprimento da lei pelos prestadores de serviço, expressamente previsto pela Lei n.º 8.666/93.

Em outras palavras, houve negligência na fiscalização das obrigações trabalhistas da contratada o que torna patente a chamada culpa "in vigilando", circunstância que permite a aplicação da Súmula n.º 331 do C. TST, sem que tal fato implique violação ao artigo 71, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, como sinalizou a decisão do C. STF.

Nestes termos, nego provimento ao apelo.

## Dispositivo

Por tais fundamentos, **decide-se conhecer dos recursos e, no mérito, negar provimento ao apelo do Município reclamado, dar parcial provimento ao apelo da 1ª reclamada, EMDURB**, a fim de declarar que os autores não fazem jus ao adicional de periculosidade com base no artigo 193, II da CLT (risco acentuado, pela exposição permanente do trabalhador a roubos ou a outras espécies de violência física) e **dar parcial provimento ao apelo dos reclamantes**, a fim de declarar devido o adicional de periculosidade pela utilização de motocicleta (artigo 193, 4º da CLT) a partir de 14/10/2014.

Mantenho o valor da condenação, porque adequado.



Sessão realizada aos 10 de dezembro de 2019.

Composição: Exmos. Srs. Desembargadores João Alberto Alves Machado (Relator e Presidente Regimental), Edison dos Santos Pelegrini e Ricardo Regis Laraia.

Ministério Público do Trabalho: Exmo(a). Sr(a). Procurador(a) Ciente.

Acordam os magistrados da 10ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo(a) Exmo(a). Sr(a). Relator(a).

Votação unânime.

Compareceu para sustentar oralmente, o(a) Dr(a). RICARDO DE CAMPOS PUCCI pela RECORRENTE EMPRESA MUNIC DE DESENVOLVIMENTO URBANO RURAL DE BAURU.

JOAO ALBERTO ALVES MACHADO  
Relator

## Votos Revisores

