

Acordao do processo 0000286-09.2015.5.04.0812 (RO)

Data: 22/09/2016

Origem: 2ª Vara do Trabalho de Bagé

Órgão julgador: 7a. Turma

Redator: Denise Pacheco

Participam: Emílio Papaléo Zin, Wilson Carvalho Dias

[Teor integral do documento \(PDF\)](#) | [Cópia do documento \(RTF\)](#) | [Andamentos do processo](#)

PROCESSO: 0000286-09.2015.5.04.0812 RO

EMENTA

Município de Bagé. Agente de fiscalização de trânsito. Uso de motocicleta. Adicional de periculosidade. Comprovada pelas provas documental e oral que o trabalho desenvolvido pela reclamante, como agente de trânsito, ocorre com o uso preponderante de motocicleta, trata-se de atividade perigosa nos termos do artigo 193, § 4º, da CLT. Não está caracterizada a exceção prevista no Anexo 5 da NR-16 da Portaria nº 3.214/78 do MTE, qual seja, atividade com uso de motocicleta de forma eventual ou, ainda que habitual, por tempo extremamente reduzido.

ACÓRDÃO

por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMADO**. Por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE** para acrescer à condenação o pagamento de honorários assistenciais de 15% sobre o valor bruto da condenação. Valor da condenação inalterado.

RELATÓRIO

Da sentença que julgou procedente em parte a ação (fls. 55/57-v.), recorrem o Município de Bagé (fls. 61/65) e a reclamante (fls. 72/75), esta última de forma *adesiva*.

O reclamado insurge-se contra a condenação ao pagamento de adicional de periculosidade, a contar de 14 de outubro de 2014, em parcelas vencidas e vincendas, até a inclusão em folha de pagamento.

A reclamante rebela-se contra o indeferimento do pedido de honorários assistenciais.

Com contrarrazões apenas ao recurso do reclamado (fls. 70/72), sobem os autos ao Tribunal para julgamento.

O Ministério Público opina pelo desprovimento do recurso do reclamado (fls. 82/82-v.).

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA DENISE PACHECO:

I - Recurso do reclamado

Adicional de periculosidade. A reclamante, agente de fiscalização de trânsito do Município de Bagé, requereu o pagamento de adicional de periculosidade, alegando exercer tal função e respectivos deslocamentos dirigindo motocicletas.

O argumento da defesa, de que os agentes de fiscalização de trânsito não executam atividades com motocicletas de forma permanente, seja porque disponibilizadas em número reduzido (seriam apenas quatro), seja porque as escalas de serviço são feitas para o uso de automóveis, não foi acolhido na origem, sob os seguintes fundamentos da sentença:

"No caso sob exame, os elementos de prova existentes nos autos demonstram que a autora utiliza a motocicleta, em suas tarefas, de forma rotineira e habitual, durante a maior parte da jornada de trabalho. Atente-se, em especial, para o depoimento da testemunha Romualdo Oliveira Gomes: 'é funcionário do reclamado desde 2004; o depoente é agente de fiscalização de trânsito e atualmente responde pela coordenação do estacionamento rotativo; a autora é também agente de trânsito e trabalha em setor diverso, na fiscalização de trânsito; a reclamante trabalha externamente; acredita que 19 agentes trabalhem na rua, em regime de 12x36; existem dois automóveis à disposição dos agentes e quatro motocicletas; os agentes trabalham circulando, realizando fiscalização ostensiva; a regra geral, pelas escalas, é de que cada agente trabalhe em dois dias utilizando motocicleta e um dia usando automóvel; (...) acredita que durante 80% da jornada o agente trabalhe utilizando a motocicleta'.

O relato é esclarecedor e evidencia que a motocicleta não é empregada de forma eventual, como sustentado na defesa, tampouco por tempo reduzido. A situação vivida pela reclamante não se enquadra, portanto, em qualquer das hipóteses contempladas no item 2 do Anexo 5 da NR 16 da Portaria 3.214/78.

Observe-se, de outra parte, que o reclamado deixa de juntar aos autos, de forma integral, as escalas de serviços a que está sujeita a demandante.

Diante disso, e considerando-se as provas existentes nos autos, tem-se que a autora faz jus ao adicional de periculosidade, na forma prevista pelo parágrafo 4º do artigo 193 da CLT.

A reclamada deverá efetuar o respectivo pagamento, a partir de 14 de outubro de 2014 (data da publicação da Portaria 1565, que regulamentou o parágrafo 4º do artigo 193), em parcelas vencidas e vincendas, até a inclusão em folha."

O reclamado insurge-se contra a condenação. Alega em seu recurso que a atividade dos agente de fiscalização de trânsito não deve ser enquadrada na NR-16, Anexo 5, "*eis que as motocicletas disponíveis para os empregados, são utilizadas para o deslocamento entre a Secretaria Municipal de Transporte e Circulação, até o local da patrulha, este que é fixo, ou seja, o agente apenas desloca-se até o local e realiza seu trabalho de forma independente do uso da motocicleta, seja garantindo a segurança das crianças nas frentes das escolas em horários de entrada/saída, e/ou auxiliando na fluidez do trânsito local.*" Haveria, portanto, na visão do reclamado, o uso da motocicleta de forma eventual e não de modo constante no decorrer da jornada de trabalho. Invoca a Súmula 364 do TST. Salienta que a jornada dos agentes de fiscalização de trânsito é realizada através de escalas, o que, no seu entendimento, reforça a tese quanto ao uso eventual das motocicletas para o deslocamento até o local de labor. Nesse sentido, e valendo-se dos dados trazidos pela única testemunha ouvida, Romualdo Oliveira Gomes (agente de fiscalização desde 2004 e que atualmente responde pela coordenação do estacionamento rotativo), afirma que havendo quatro motos e dezenove agentes de trânsito, "*registra-se uma razão de menos de dois dias por semana para cada agente utilizar-se da motocicleta para a realização da fiscalização.*" Nega, assim, a estimativa trazida por aquela testemunha de que a utilização da motocicleta abrange 80% do tempo. Assim, a atividade estaria entre as exceções previstas no Anexo 5 da NR-16, qual seja, aquela segundo a qual não são consideradas perigosas "*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.*"

O recurso não prospera.

Dispõe o § 4º do artigo 193 da CLT, incluído pela Lei 12.997, de 18.6.2014:

"§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta." (NR)

Adveio, em 13.10.2014, a Portaria MTE nº 1.565, que, em seu artigo 1º, aprova o Anexo 5 - Atividades Perigosas em Motocicleta - da Norma Regulamentar 16 - Atividades e Operações Perigosas, aprovada pela Portaria 3.214/78, com a redação constante do Anexo, nos termos que seguem:

"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." (grifei).

Então, de acordo com aquele anexo, como regra, as atividades com a utilização de motocicleta no deslocamento de trabalhador em vias públicas conferem ao trabalhador o direito à percepção do adicional de periculosidade, pela exposição desse trabalhador a condições perigosas.

Transcrevo, por oportuno, o depoimento da testemunha antes referida, que, como bem dito na sentença, faz um relato esclarecedor a respeito da frequência da utilização da motocicleta na rotina dos agentes de trânsito de Bagé:

"... a autora é também agente de trânsito e trabalha em setor diverso do depoente, na fiscalização de trânsito; a reclamante trabalha externamente, na fiscalização de trânsito; acredita que 19 agentes trabalhem na rua, em regime de 12x36; existem dois automóveis a disposição dos agentes e quatro motocicletas; os agentes trabalham circulando, realizando a fiscalização ostensiva; a regra geral, pelas escalas, é de que cada agente trabalhe dois dias utilizando a motocicleta e um dia usando automóvel; as escalas do setor são iguais a da fl. 33 dos autos; as escalas são coletivas e saem por turno de trabalho; cada agente consta em 3 escalas; até início deste ano, o depoente trabalhava realizando a fiscalização ostensiva, sujeito às escalas referidas; acredita que durante 80% da jornada o agente trabalhe utilizando a motocicleta."

Fica evidente o uso preponderante da motocicleta no desempenho do labor, inclusive porque as escalas trazidas por amostragem com a defesa confirmam o que foi dito pela testemunha: existem dois automóveis e quatro motos. Logo, há o uso preponderante do veículo disponível em maior número. Considero adequada, à falta de prova em sentido contrário, a afirmação da testemunha de cada agente trabalha dois dias pilotando moto e um dia dirigindo automóvel.

Ainda que o agente de trânsito não circule em tempo integral e permaneça, por exemplo, à frente das escolas nos horários de entrada e saída, tal aspecto não torna eventual a pilotagem da motocicleta, pois não há falar em evento fortuito ou realizado por tempo extremamente reduzido.

A abordagem do módulo semanal feita no recurso para demonstrar que em menos de dois dias por semana cada agente de fiscalização trabalharia com o uso da motocicleta não parece relevante, na medida em que adotado o regime de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso. Logo, o empregado, via de regra, trabalha em apenas três dias da semana. Permanece preponderante a utilização da motocicletas. Ainda que tal uso não atinja o percentual de 80% do tempo trabalhado, como afirmou a testemunha Romualdo, é certo que se aproxima dos 70%, o que faz sobejar o direito ao adicional de periculosidade pleiteado.

Portanto, nego provimento ao recurso do reclamado.

II - Recurso adesivo da reclamante

Honorários assistenciais. De acordo com a sentença, tratando-se de lide decorrente da relação de emprego, a assistência judiciária gratuita e os honorários advocatícios são devidos apenas quando presentes os pressupostos exigidos pelo artigo 14 da Lei nº 5.584/70: credencial sindical e declaração de pobreza, conforme entendimento consubstanciado na súmula 219 do TST. Assim, não seriam devidos honorários assistenciais, pois, nada obstante presente a declaração de hipossuficiência econômica (razão do deferimento do benefício da justiça gratuita), faltaria a assistência da reclamante por profissional credenciado pelo sindicato da categoria.

A reclamante recorre, invocando a Lei nº 1.060/50 e o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal. Afirma incabível a restrição contida no artigo 14 da Lei 5.584/70 em face do disposto no artigo 4º da Lei nº 7.510/86, entendendo afastado o monopólio dos sindicatos na prestação da assistência judiciária.

O recurso merece prosperar.

Ressalvando posição em sentido contrário, por disciplina judiciária aplico a **Súmula 61 do Tribunal**, segundo a qual:

"HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. Atendidos os requisitos da Lei 1.060/50, são devidos os honorários de assistência judiciária gratuita, ainda que o advogado da parte não esteja credenciado pelo sindicato representante da categoria profissional."

Por força deste entendimento, havendo nos autos a declaração de hipossuficiência econômica da autora (fl. 07), independentemente de o advogado que a assiste ser ou não credenciado pelo sindicato da categoria (no caso, não o é), dou provimento ao recurso para acrescer à condenação o pagamento de honorários assistenciais de 15% sobre o valor bruto da condenação (Súmula 37 do Tribunal).