



TRT-10 RO-0001604-34.2015.5.10 - ACÓRDÃO

RELATOR: DESEMBARGADOR JOÃO AMÍLCAR JUIZ CARLOS AUGUSTO DE LIMA NOBRE

RECORRENTE: TELEMONT ENGENHARIA DE COMUNICAÇÕES S/A

ADVOGADO: JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL
RECORRENTE: OI S.A

ADVOGADO: JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL
RECORRIDO: ANDRÉ RICARDO LIMA DA SILVA

ADVOGADO: ZILDA COSTA LIMA
RECORRIDO: ANDRÉ RICARDO LIMA DA SILVA

ADVOGADO: ZILDA COSTA LIMA
ORIGEM: 12ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo

EMENTA

MOTOCILISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REGULAMENTAÇÃO. SUSPENSÃO. EFEITOS. 1. Ao remeter à regulamentação do MTE o direito ao adicional de periculosidade, o caput do art. 193 da CLT assim procede por razões de ordem técnica, as quais não apanham as profissões de vigilante e motociclista. 2. De toda sorte, a suspensão judicial, em favor do empregador, dos efeitos da Portaria 1.565/2014, que regulamentou o adicional de periculosidade para

a última, encerra eficácia ex nunc, sendo devida a parcela ao empregado no período em que a norma permaneceu produzindo válidos efeitos. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ATRIBUIÇÃO. REQUISITOS. Evidenciado o aproveitamento do trabalho do empregado, pelo tomador dos serviços, ele responde subsidiariamente pelos créditos reconhecidos em seu favor. Incidência da Súmula 331 do TST. Recuso conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima descritas.

A MM. 12ª Vara do Trabalho de Brasília/DF julgou procedentes em parte os pedidos, deferindo ao obreiro, na fração de interesse, o adicional de periculosidade por uso de motocicleta nas suas atividades laborais, além de condenar a segunda litisconsorte passiva a responder subsidiariamente pelas verbas deferidas (fls. 252/255).

Irresignada, a primeira reclamada interpõe o recurso ordinário de fls. 257/261. Aduz que a associação empresarial que a representa obteve antecipação de tutela na Justiça Federal para suspender os efeitos da Portaria 1.565/2014 do MTE, que regulamenta o adicional de periculosidade devido aos empregados de usam motocicletas. Defende a improcedência do pedido, ou, no mínimo, a suspensão do processo até o julgamento final da ação referida. Requer, nesses ter-

mos, o provimento do apelo.

A segunda reclamada também recorre da r. sentença. Por meio das razões de fls. 270/277vº, defende a imperitência da responsabilidade que lhe foi imposta, acenando com a ausência de aproveitamento da prestação de serviço do reclamante. Pede, ao final, o provimento do apelo.

Comprovantes do recolhimento das custas processuais e do depósito recursal às fls. 262/262vº, 268vº/269 e 278/278vº.

O reclamante produziu contrarrazões (fls. 282/284).

O processo não foi submetido ao crivo do d. Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE Os recursos são próprios e tempestivos, ostentando regular preparo, além de deterem os sucumbentes boa representação processual. Presentes os demais pressupostos legais, deles conheço.

MOTOCICLISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. É incontroverso que o reclamante utilizava motocicleta para realização de suas atividades laborais no âmbito da reclamada, como Assistente Técnico, cuja contrato perdurou de 18/02/2014 a 04/12/2014. A discussão restringe-se ao direito ao adicional de



periculosidade previsto no § 4º do artigo 193 da CLT, com redação dada pela Lei 12.997/2014.

Conforme consta do caput do referido artigo 193, a caracterização das atividades perigosas dependeria de regulamentação do Ministério do Trabalho e Emprego, o que, no caso dos empregados que usam motocicletas, ocorreu com a edição da Portaria/MTE nº 1.565, publicada em 14/10/2014.

No caso concreto, porém, a Associação Brasileira das Empresas de Soluções de Telecomunicações e Informática – ABEPEST - obteve antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional nos autos da Ação nº 0007506-22.2015.4.01.3400, na MM. 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, para determinar que a União (MTE) suspenda os efeitos da citação regulamentação quanto aos associados da autora, o que alcança a primeira reclamada, empregadora do obreiro. A suspensão determinada foi promovida com a edição da Portaria/MTE nº 506, de 17/04/2015.

A r. sentença deferiu o adicional pleiteado, a contar da regulamentação, em outubro de 2014, esclarecendo que a suspensão da eficácia do regulamento somente foi operacionalizada após o término da relação de emprego, razão pela qual não alcançou o obreiro. Insiste o empregador que a decisão judicial obsta a incidência da norma regulamentar, sendo improcedente a pretensão.

De plano, a regra legal prescinde de regulamentação, em ordem cumprir

efeitos válidos. O caput do dispositivo é aplicável em havendo necessidade de incursão técnica a respeito do tema, como ocorre com o manuseio de inflamáveis, explosivos ou energia elétrica. Mas no caso dos vigilantes e assemelhados, bem como dos motociclistas, o perigo é intrínseco à profissão, emergindo *in re ipsa*.

Ainda que assim não fosse, a decisão concessiva de antecipação de tutela, por sua natureza precária, produz, de ordinário, efeitos *ex nunc*. Logo, de ordinário, a determinação para que o Ministério do Trabalho e Emprego suspendesse os efeitos da Portaria 1.565/2014 não opera efeitos retroativos a ponto de inibir, até então, a eficácia da regulamentação. Mesmo considerada a data da publicação da decisão da Justiça Federal, e não da Portaria que lhe deu concreção, ainda assim a ordem não alcança a relação de emprego em exame, terminada em 25/02/2015.

Em outras palavras, no período de 14/10/2014, data de publicação da Portaria que regulamentou o adicional de periculosidade dos empregados motociclistas, e 04/12/2014, momento da dispensa do obreiro, a norma, considerada a presunção de legitimidade que dela emana, preservou sua eficácia, inclusive para os associados da ABEPEST. Consequentemente é devida a vantagem, tal como deferida na origem, não havendo potencial afronta ao inciso II do artigo 5º da CF.

A propósito das razões de recurso, registro a inespecificidade da hipótese ao

artigo 295 do CPC/1973, sendo incogitável a extinção do processo sem julgamento de mérito, igual contexto alcançando a suspensão do processo, por ausente qualquer das hipóteses do artigo 313 do NCPC.

Nego provimento ao recurso da primeira reclamada.

III - CONCLUSÃO

Posto isso, não conheço do agravo de petição e condeno o executado ao pagamento da multa pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça, equivalente a 20% do valor atualizado do débito em execução, na data da quitação da obrigação ora imposta, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. REQUISITOS. O autor alegou que foi contratado pela primeira reclamada, cuja força de trabalho sempre foi aproveitada pela segunda. Contudo, a parte sustenta a ausência de suporte jurídico a amparar tal desfecho, sob a alegação da ausência de prestação de serviços.

Com efeito, para a aplicação da Súmula 331 do TST é imperiosa a demonstração de relação de trabalho - lato sensu - entre o prestador e o tomador dos serviços, e principalmente o seu dispêndio em favor do último.

No caso concreto, a segunda reclamada não chegou a negar que tenha se aproveitado da força de traba-

lho do autor. Na realidade, a tomadora investe na tese de que tal prestação de serviço não teria sido dotada de exclusividade, contexto que, no seu entender, afastaria a responsabilidade subsidiária (fl. 168/169).

De toda sorte, a recorrente não só admitiu a existência de contrato de prestação de serviço com a primeira litisconsorte como também juntou aos autos os referidos instrumentos (fls. 185/224). E do cotejo entre tais documentos e a norma coletiva que estabeleceu o programa de participação nos lucros e resultados ressaltou evidente que o trabalho era realizado em favor da OI S/A. (v. g. fls. 149 e 153/155).

Assim, entendo que o autor se desincumbiu do ônus de demonstrar o mencionado aproveitamento da força laboral, ainda que intermediado pelo empregador, pela empresa indicada como responsável subsidiária.

Estabelecidas tais premissas de ordem fática, elas efetivamente atraem a aplicação da Súmula 331 do TST. O verbete positiva a responsabilidade subsidiária do tomador, nas hipóteses em que verificada a inadimplência das obrigações trabalhistas, por parte da empresa prestadora - efetivo empregador do obreiro. A inteligência vem calcada no aproveitamento concomitante ou simultâneo, por parte do prestador e do tomador, do resultado da força de trabalho do empregado nas atividades normais do último. Enquanto o primeiro realiza seu objeto social, o segundo auferir os benefícios diretos do labor - daí a vinculação



obrigacional entre as pessoas jurídicas.

Não é pressuposto para o reconhecimento da responsabilidade subsidiária a ilicitude da terceirização, ou mesmo a comprovação prévia do estado de insolvência do empregador, visto que apenas se a devedora principal não realizar o pagamento do débito será chamada a tomadora de serviços para adimplir as obrigações fixadas em sentença.

Subsiste, ainda, a condenação referente às multas dos arts. 467 e 477, §8º, ambos da CLT, além daquela relativa ao FGTS e as previstas em norma coletiva. A matéria está pacificada no âmbito desta eg. Corte, conforme dispõe o seu Verbete 11/2004, in verbis:

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ABRANGÊNCIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TOMADORA DOS SERVIÇOS. ITEM IV DA SÚMULA Nº 331 DO COL. TST. O tomador dos serviços responde, em caráter subsidiário, pelas obrigações trabalhistas do empregador, ainda que aquele integre a Administração Pública. Tal responsabilidade abrange também as multas do artigo 467 e do § 8º do artigo 477, ambos da CLT e § 1º do artigo 18 da Lei nº 8.036/1990.”

Nesse mesmo sentido o item VI da Súmula 331, estabelecendo que a “responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as

verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”, excepcionadas, obviamente, aquelas cujo cumprimento incumbe apenas à efetiva empregadora, como o lançamentos de anotações na CTPS do trabalhador.

Acerca do benefício de ordem, efetivamente deve incidir o Verbete nº 37/2008 do TRT da 10ª Região, cujo teor transcrevo, ad litteram:

“RESPONSABILIDADE PELOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. SÓCIOS DO DEVEDOR PRINCIPAL. RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIO. ORDEM DE EXECUÇÃO. O direcionamento da execução contra o tomador de serviços em razão da responsabilidade subsidiária reconhecida, somente deve ocorrer após as tentativas frustradas de se promover a execução contra o devedor principal, seus sócios e administradores, em razão da desconsideração da sua personalidade jurídica.”

Consigno, por oportuno, o encargo da ora recorrente em indicar bens passíveis de propiciar a quitação do débito, pelo devedor principal, para então ela possa gozar do benefício em questão. Não há falar na atribuição desse ônus à reclamante, à vista do disposto no art. 833 da CLT, além da circunstância essencial de a ela ser indiferente a fonte do pagamento – o interesse, na realidade, é da responsável subsidiária.

Dou parcial provimento ao recurso, para adequar a r. sentença ao referido verbe.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos, e, no mérito, nego provimento ao interposto pela primeira reclamada, provendo, em parte, o da segunda litisconsorte passiva, para determinar a observância do Verbete nº 37/2008 do TRT da 10ª Região, tudo nos estritos termos da fundamentação.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em Sessão Ordinária, à vista do contido na certidão de julgamento (fl. retro), aprovar o relatório, conhecer dos recursos, e, no mérito, negar provimento ao interposto pela primeira reclamada, provendo, em parte, o da segunda litisconsorte passiva, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 28 de junho de 2017
(data do julgamento).

JOÃO AMILCAR PAVAN
Desembargador Relator
