

Identificação

PROCESSO Nº TRT- 0000789-37.2015.5.06.0145

ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA.

RELATOR : DESEMBARGADOR FÁBIO ANDRÉ DE FARIAS.

RECORRENTE:

RECORRIDO: NORSÁ REFRIGERANTES LTDA

ADVOGADOS: DAVYDSON ARAUJO DE CASTRO, ANTONIO HENRIQUE NEUENSCHWANDER

PROCEDÊNCIA:

EMENTA

EMENTA: AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DO RECLAMANTE. CONFISSÃO FICTA. Não obstante tenha sido aplicada a confissão ficta ao reclamante, em razão de sua ausência na audiência de instrução, da qual foi intimado para depor, é relativa a presunção de que os fatos alegados pela parte adversa são verdadeiros. Entretanto, *in casu*, há elementos nos autos capazes de afastar a pena imposta ao autor. **TRANSPORTE DE VALORES. AJUDANTE DE ENTREGA. ENTREGA DE MERCADORIAS. INDENIZAÇÃO POR DANO À MORAL. DEVIDO.** O transporte de valores por pessoa não habilitada, no caso o ajudante de entrega da empresa, enseja dano moral, eis que submete o obreiro a uma situação de risco maior do que aquela inerente à função para a qual fora contratado. **Recurso parcialmente provido.**
RELATÓRIO

Vistos, etc.

"Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (CF)

Informo que neste processo o sistema de identificação das peças processuais não leva em consideração o Id e sim a folha dos autos com a abertura do PDF em ordem crescente.

Trata-se de recurso ordinário interposto por **MOISES FIRMINO DA SILVA**, contra a sentença proferida pelo MM. Juízo da 5ª VARA DO TRABALHO DE JABOATÃO DOS GUARARAPRES (PE), que julgou **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados na reclamação trabalhista proposta pelo recorrente em face da **NORSÁ REFRIGERANTES LTDA**, nos termos da fundamentação de fls. 1227/1232.

Nas razões documentadas às fls. 1233/1232, o reclamante se insurge contra a sentença nos pontos em que foi julgada improcedente. Preliminarmente, renova o pedido pelo benefício da justiça gratuita e pugna pela análise, por este juízo, das provas pré-constituídas juntadas os autos, ao argumento de que, embora não haja comparecido à audiência de instrução, o recorrente apresentou, durante o curso do processo, provas documentais que não foram analisadas pelo magistrado sentenciante. No mérito, o recorrente pleiteia a reforma da decisão quanto a indenização pelos danos morais sofridos, em razão da atividade de risco desempenhada durante todo o seu contrato de trabalho, por coletar e transportar no veículo de bebidas grande quantias de valores, expondo-o em risco e pavor. Quanto ao valor, requer que seja arbitrado em R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais). Por fim, sustenta que faz jus ao recebimento de adicional de periculosidade, em razão do transporte de valores diários, exposto a risco de assalto, agressão física e risco de morte. Pede provimento. Contrarrazões às fls. 1262/1267.

Não foi necessário intimar o Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARES

Da preliminar de não conhecimento parcial do recurso do reclamante quanto ao pedido de deferimento dos benefícios da justiça gratuita

Preliminarmente, atuando ex officio, não conheço do recurso ordinário obreiro, por ausência de interesse jurídico-processual, na parte em que o reclamante versa sobre gratuidade da justiça, uma vez que o juízo de primeiro grau já deferiu tal pretensão, nos seguintes termos:

"Com fulcro no §3º do art. 790 da CLT, concedo ao autor o benefício da justiça gratuita, tendo em vista a declaração de miserabilidade jurídica declinada na petição inicial, subscrita por advogado regularmente constituído nos autos (item 4 do rol de pedidos)."

DA CONFISSÃO FICTA - ANÁLISE DE PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS

Preliminarmente, o reclamante argumenta em seu apelo que, embora não haja comparecido à audiência de instrução, apresentou durante o curso do processo provas documentais que não foram analisadas, razão pela qual requer a análise das provas pré-constituídas, a exemplo das atas de audiência de instrução colacionadas sob IDS (98f3d99 - referente ao processo 0000558-16.2015.5.06.0143, 339b26d - processo 0000605-84.2015.5.06.0144 e e02ccf2 - processo 0001206-87.2015.5.06.0145), os mapas de viagem que comprovam o recebimento de vultosas quantias em dinheiro (IDS 7175c19, 1a7ead7, 27e34a7), bem como os diversos boletins de ocorrência que comprovam os assaltos em rotas (IDS 73ed087, 7c75b3d, 4d50a96, 65563f6, e740639, da59cdc, d0229a6).

Conforme razões de decidir do juízo sentenciante, o reclamante não compareceu à audiência em que deveria prestar depoimento pessoal, sendo-lhe aplicada a pena de confissão quanto à matéria fática aduzida pelo reclamado.

À análise.

Embora regularmente notificado para comparecer à audiência de instrução, na qual deveria comparecer para depoimento pessoal, sob pena de confissão, o reclamante não o fez. Tal fato fez com que o juízo de origem lhe aplicasse a confissão ficta, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Civil.

É necessário salientar que a Súmula nº 74, I, do C. TST estabelece as penalidades pelo não-comparecimento da parte à audiência, porém, esclarece que a presunção de veracidade somente alimenta efeitos relativos e não prevalece sobre eventual prova em contrário contida nos autos.

Vejamos:

"CONFISSÃO. (nova redação do item I e inserido o item III à redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJEDRR 801385-77.2001.5.02.0017) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - Aplica-se a confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor.(ex-Súmula nº 74 - RA 69/1978, DJ 26.09.1978)

II - A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores. (ex-OJ nº 184 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III- A vedação à produção de prova posterior pela parte confessa somente a ela se aplica, não afetando o exercício, pelo magistrado, do poder/dever de conduzir o processo.

Pois bem. Compulsando os autos, verifica-se a juntada de provas emprestadas, tanto pelo autor, quanto pelo demandado, que não foram avaliadas pelo magistrado de origem. Cumpre salientar que referidos documentos foram acostados aos autos em momento anterior à audiência instrutória, antes de findar a instrução, razão pela qual os reputo válidos. Além disso, não houve impugnação, pelo demandado, quanto a juntada das provas emprestadas pelo reclamante.

Ressalte-se que o Processo do Trabalho é orientado pelos princípios do livre convencimento motivado e pela busca da verdade real, de modo que é permitido ao julgador eliminar a presunção de veracidade quando, diante dos elementos probatórios constantes nos autos, resultar conclusão diversa, do mesmo modo, indeferir determinado pleito ainda que imposta a confissão ficta.

Nesse sentido, cito os são os seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO. CONFISSÃO FICTA. AUSÊNCIA À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO.

Segundo o artigo 843 da CLT, as partes devem comparecer pessoalmente à audiência, independentemente do comparecimento de seus representantes legais. A ausência do autor à audiência inaugural implica o arquivamento do feito, e da ré, a revelia e conseqüente pena de confissão. Se se tratar de audiência de prosseguimento em que a parte tenha de prestar depoimento pessoal, **a ausência de quaisquer das partes implica a confissão ficta quanto à matéria fática, a qual pode ser elidida pelas provas já existentes nos autos.**(TRT-1 - RO:

00015621620105010301 RJ, Relator: Flavio Ernesto Rodrigues Silva, Data de Julgamento: 30/04/2014, Décima Turma, Data de Publicação: 04/06/2014) (destacamos)

Desse modo, ainda que a parte autora tenha se ausentado da audiência de prosseguimento, sendo considerada confessa quanto à matéria de fato, passo a analisar a prova pré-constituída nos autos para confronto com a confissão ficta, conforme entendimento consagrado na Súmula 74, do TST. Dou provimento.

Conclusão das preliminares

MÉRITO

Recurso da parte

Dano à moral por transporte de valor

Na inicial, o reclamante pleiteia indenização por dano moral, sob o fundamento de que era obrigado a levar consigo elevados valores em dinheiro e cheques provenientes do pagamento de clientes, em valores de até R\$50.000,00 por dia. Afirma que não foi vítima de assalto, porém foi submetido ao mesmo perigo, e aduz que vários motoristas e ajudantes de entregas foram surpreendidos por assaltantes no decorrer de suas atividades laborativas, ameaçados, inclusive, de morte. No seu entendimento, o transporte de valores por pessoa não especializada, sem o aparato de segurança específico, expõe o trabalhador ilegitimamente a situação de risco desproporcional e notório. Pugna pela condenação do reclamado ao pagamento de indenização no montante de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Na hipótese, o juízo de primeiro grau considerou a parte autora confessa e reputou verdadeiras as alegações da parte ré, tendo afastado a indenização por danos morais por considerar que "o autor não transportava bens materiais de expressivo valor da reclamada e, por conseguinte, não laborava em condição de risco acentuado". (fl.1230)

Pois bem.

In casu, entendo que o transporte de valores por pessoa não habilitada, no caso ajudante de entrega, enseja dano moral, eis que submete o obreiro a uma situação de risco maior do que aquela inerente à função para a qual fora contratado.

Pois bem, ao postular o pagamento de indenização por dano moral, o autor assume o ônus probatório relativo à prática de ato ilícito por parte do empregador, além do dano suportado e do respectivo nexos causal entre esses elementos. E, no caso dos autos, verifica-se que o conjunto probatório demonstra cabalmente a ocorrência de ato ilícito do empregador passível de reparação. Em princípio há de se firmar que o reclamante era ajudante de entregas de bebidas e que a reclamada é pessoa jurídica ligada a tal atividade. Também é inegável que o reclamado impunha que o reclamante e, provavelmente, o motorista tinham que fazer entregas de bens e receber valores monetários em troca de tais produtos. O que se há de perguntar é se existe a real necessidade de que alguém, numa sociedade violenta como a nossa, seja obrigada a entregar bebidas em grande quantidade e receber o dinheiro relativo a tais entregas ou se o pagamento poderia ser realizado por outros meios, boleto bancário por exemplo. Creio que não se afigura razoável a metodologia utilizada pela reclamada e, salientando, à guisa de contribuir para o debate que o caso aqui é completamente diferente do caso de cobradores e motoristas de coletivos onde o serviço é remunerado no momento do pagamento.

O depoimento da testemunha, na prova emprestada colacionada aos autos pelo reclamante, processo nº0000558-16.2015.5.06.0143, confirma a prática, pelas empresas de bebidas, do transporte de valores pelos Ajudantes de Entrega, pessoal não especializado. Ademais, o depoimento demonstra o risco a assaltos a que estão submetidos. Vejamos:

SR. INALDO FELIPE DA SILVA - Testemunha do reclamante:"trabalhou para a reclamada de 02/01/1995 a 07/10/2015, inicialmente como ajudante, foi promovido para motorista em 2004. Conheceu o reclamante na reclamada, o qual era ajudante e foi promovido para motorista, salvo engano, em 2011. **Ambos transportavam valores, sendo que o depoente, diariamente, transportava de 30 a 40 mil reais, não sabendo quanto o reclamante transportava.**Havia risco de assalto. A área de trabalho do depoente era Afogados, não sabendo a área de trabalho do reclamante. No caminhão existe cofre. A equipe era responsável pelo dinheiro. O motorista trabalha com 02 ajudantes. O depoente alega que sofreu 03 assaltos, todos na área de Afogados. Acredita que o reclamante tenha sofrido assalto também. - fl.995 g.n.

No mesmo sentido foi o depoimento testemunhal no Processo nº 0000605-84.2015.5.06.0144 utilizado como prova emprestada:

Sr(a) VANDO HENRIQUE MARTINS SANTANA - testemunha do reclamante: "**Que trabalhou na empresa reclamada como motorista de entregas no período de 2009 a 2015, tendo iniciado como ajudante de entregas; QUE** começou o seu trabalho como motorista no ano de 2011; QUE quando está em rota para fazer a entrega de produtos, além da entrega física mediante pagamento, há também procedimento no sentido de que sejam recolhidos os produtos vencidos e entrega de produtos com novo prazo de validade, sem que em tal troca haja transferência financeira; QUE na nota de entrega já há a discriminação de que tais produtos devam ser trocados; **QUE perguntado acerca dos valores máximos transportados, declarou a testemunha que já teria transportado o montante de R\$ 35.000,00, em dinheiro, tendo a testemunha dito que nunca recebeu valores**

em cheque, mas apenas em dinheiro; QUE pergunta acerca do acondicionamento das células no cofre, declarou a testemunha já ter transportado quantidade tal que não foi possível guardar todo o numerário no referido utensílio lacrado, oportunidade em que acondicionou as cédulas em local diverso, tais como embaixo do banco, embaixo do tapete e no porta-luvas; QUE não há qualquer recomendação expedida pela empresa no sentido de que, uma vez lotado o cofre de cédulas se retorne para a empresa suspendendo a entrega de mercadorias e recebimento de novos valores; QUE não recebeu qualquer treinamento em relação a segurança e manuseio de numerário; **QUE não era disponibilizado pela empresa qualquer canal para que solicitasse escolta ou segurança;** **QUE a equipe de entrega é composta por um motorista e dois ajudantes;** **QUE o motorista era o responsável pela prestação de contas, entretanto, o recebimento dos valores dos clientes tanto poderia ser feito pelo motorista ou pelos ajudantes;** **QUE quando o ajudante entregava o dinheiro para o motorista, este conferia se os valores estavam corretos antes de colocá-lo no cofre;** **QUE tanto o motorista colocava o valor no cofre quanto o ajudante;** QUE já sofreu assalto tanto na época em que era ajudante de entregas, quanto no período em que exerceu a função de motorista; QUE nas duas situações, houve o efetivo roubo do numerário em sua totalidade; QUE como ajudante, o assalto aconteceu no trajeto em que tinha pego o dinheiro do cliente e o transportava para o veículo; QUE a abordagem dos criminosos aconteceu, quando era motorista, a abordagem aconteceu quando estava chegando no veículo; QUE em ambos os casos o assalto aconteceu à mão armada; QUE o responsável pela feitura do boletim de ocorrência é o motorista (...) fl. 999. g.n.

E ainda o depoimento testemunhal no processo de nº 0001206-87.2015.5.06.0145:

HENRIQUE MARTINS SANTANA - testemunha do reclamante: "**que na reclamada não há distinção entre motoristas e ajudantes que atuam em rota e que atuam no auto-serviço; que tanto quando atuava na rota quanto quando atuava no auto-serviço recebia pagamento em espécie;** que exibido o documento de fl.734, declara que a numeração correspondente aos clientes não indica a forma de pagamento dos produtos entregues; que na coluna identificada "V/P", a sigla "V" significa pagamento à vista e "P" significa pagamento a prazo, esclarecendo que o pagamento à vista poderia ser feito em espécie ou mediante cheque e o pagamento a prazo seria feito mediante boleto bancário; **que no máximo a equipe do depoente já recebeu R\$30.000,00/R\$35.000,00, em espécie**"; - fl. 1002

O depoimento da testemunha, na prova emprestada colacionada aos autos pelo próprio reclamado, processo nº0000450-87.2015.5.06.0142ratifica a prática da empresa em efetuar transporte de valores por pessoal não especializado:

SR. ROGÉRIO OLIVEIRA MOURA DA SILVA - testemunha do reclamado: que os caminhões da empresa possuem cofre; que não trabalhou diretamente com o autor; que a carga diária de um caminhão está avaliada em R\$20.000,00 entre pagamento através de boleto e valor em espécie, este em torno de R\$5.000,00; que a empresa estabelece como orientação ao motorista que este permaneça com a importância de R\$ 100,00, para um possível troca, quando o pagamento for em espécie; que a empresa orienta o motorista a depositar no cofre do caminhão os valores recebidos à vista; que na hipótese de alguém assalto a empresa não orienta o motorista a defender o patrimônio da empresa, devendo o profissional fazer a entrega de todos os valores, e da carga que esteja ainda no caminhão (...) (fl.1204)

Na mesma linha segue a testemunha da prova emprestada utilizada pelo reclamado, processo nº 0001206-87.2015.5.06.0145:

ROGERIO OLIVEIRA MOURA DA SILVA - testemunha da reclamada: (...)informa o depoente **que o motorista, caso não preste conta do total dos vasilhames correspondentes, deve arcar com o valor correspondentes aos vasilhames faltantes;** que não sabe informar o valor que atualmente é recebido em espécie pelas equipes de entregas;que não sabe informar o valor que atualmente é recebido em espécie pelas equipes de entregas; **que normalmente clientes de pequeno e médio porte pagam em espécie;** que não sabe precisar as dimensões do cofre que existe nos caminhões da empresa, mas afirma que equivale a uma caixa de sapato; que existe equipes na reclamada que atuam apenas no atendimento a grandes clientes; que o autor, quando trabalhou diretamente com o depoente, atuou em rota, atendendo pequenos e médios clientes; que a grande maioria dos pagamentos efetuados por grandes clientes é feito mediante boleto bancário (fl.1206)

Ademais, mesmo que a empresa oferecesse alguma escolta, a ilicitude continuaria presente, uma vez que para o transporte de valores, a lei exige pessoal especializado, com treinamento adequado, com aprovação em curso de formação de vigilante, para o desempenho da referida atividade, o que não condiz com a hipótese em análise.

Nesse passo, o transporte de valores exige habilitação profissional, de acordo com a disposição contida na Lei nº 7.102/83, conforme transcrição a seguir:

Art. 3º A vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados:

I - por empresa especializada contratada; ou

II - pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim, com pessoal próprio, aprovado em curso de formação de vigilante autorizado pelo Ministério da Justiça e cujo sistema de segurança tenha parecer favorável à sua aprovação emitido pelo Ministério da Justiça.

Parágrafo único. Nos estabelecimentos financeiros estaduais, o serviço de vigilância ostensiva poderá ser desempenhado pelas Polícias Militares, a critério do Governo da respectiva Unidade da Federação.

Art. 4º O transporte de numerário em montante superior a vinte mil Ufir, para suprimento ou recolhimento do movimento diário dos estabelecimentos financeiros, será obrigatoriamente efetuado em veículo especial da própria instituição ou de empresa especializada.

Art. 5º O transporte de numerário entre sete mil e vinte mil Ufirs poderá ser efetuado em veículo comum, com a presença de dois vigilantes.

Com efeito, foge às atribuições de Ajudante de Entrega, que não é contratado como segurança, com todas as condicionantes que a lei exige, fazer o transporte de valores, que exige profissionais especializados a fim de resguardar não só o patrimônio da empresa, mas a própria integridade física dos que operam nessa função. Pratica ato ilícito a ré ao submeter o reclamante a esse tipo de tarefa, além de suas responsabilidades, considerado o auto grau de risco, o que, por certo, causa abalos psicológicos em face do temor que se instalava diante da possibilidade de assaltos, e a exposição a situação que podia desaguar em risco real de morte ou debilidade física permanente. Trata-se de dano *in re ipsa*, presumido, portanto.

Nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE DE VALORES.

CONFIGURAÇÃO. A conduta do empregador, ao exigir do empregado o transporte de valores, atividade para a qual não fora contratado, com exposição indevida a situação de risco, enseja o pagamento de indenização. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido. (TST - RR: 14030920125040014, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 03/09/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/09/2014).

DANO MORAL CARACTERIZADO. TRANSPORTE DE VALORES EFETUADO POR EMPREGADO COMUM. O reclamado poderia utilizar-se de seus próprios empregados para transportar valores, desde que cumprisse os requisitos das regras previstas no inciso II do art. 3º da Lei 7.102/83, que permite o transporte de valores diretamente pela instituição financeira, "desde que o funcionário seja aprovado em curso de formação de vigilante autorizado pelo Ministério da Justiça e cujo sistema de segurança tenha parecer favorável à sua aprovação emitido pelo Ministério da Justiça". Não cumprindo o ordenamento legal, resta caracterizado o dano moral pelo qual o reclamado deve ser condenado a pagar a indenização requerida. (TRT-5 - RecOrd: 00003478320135050011 BA 0000347-83.2013.5.05.0011, Relator: RENATO MÁRIO BORGES SIMÕES, 2ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 16/12/2013)

DIREITO DO TRABALHO. DANO MORAL. CONFIGURADO. Para a configuração da responsabilidade civil, três fatores devem coexistir, quais sejam: a prática de ato ilícito; a comprovação indubitosa do dano provocado e o nexo de causalidade entre eles. Na hipótese, o dano moral perpetrado ao reclamante é indubitoso, na medida em que a prática irregular de imposição de transporte de valores - entre outras - sem o oferecimento de qualquer tipo de segurança, expondo a risco o trabalhador, é suficiente ao deferimento da reparação vindicada. Recurso improvido no aspecto. (TRT-6 - RO: 44572010506 PE 0000044-57.2010.5.06.0331, Relator: Dinah Figueirêdo Bernardo, Data de Publicação: 21/07/2011)

Dessa forma, cabível indenização por dano à moral, em face do transportes de valores realizado pelo obreiro, de forma irregular.

Quanto ao valor a ser arbitrado a título de dano à moral, saliento que não existem fórmulas ou critérios matemáticos para a fixação dessa indenização, dada a ausência de elementos objetivos no aspecto que permitam melhor traduzir essa reparação. Entendo que esta deve ser proporcional ao dano causado e à capacidade econômica do ofensor e do ofendido, sob pena de não punir corretamente a prática da ofensa, tampouco pode ser mais vantajosa - do ponto de vista financeiro - à ocorrência do dano, ficando sobre o poder discricionário do Juiz.

Considerando essas balizas, a atividade empresarial e o tempo de serviço, este no período de 07/04/2009 a 13/07/2015, bem como que o reclamante nunca foi vítima de assalto no exercício da atividade, aplico indenização por danos à moral, devida pela reclamada ao reclamante, no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Dou parcial provimento.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O reclamante não se conforma com o indeferimento do pedido de pagamento de adicional de periculosidade e repercussões. Renova fundamentação quanto à comprovação de imposição de responsabilidade pela coleta e transporte de vultosas quantias de dinheiro; que tal atividade habitual deveria ser realizada por empresa de objeto social específico; que ficou exposto ao risco de assalto, agressão física e risco de morte, situação que reputa análoga à dos vigilantes; que deve ser reconhecida a incidência da norma constante do art. 193, II, da CLT.

O juízo *a quo* concluiu que "o autor não transportava expressiva soma de valores pagos por clientes da reclamada e, portanto, não laborava em condição de risco acentuado, não fazendo jus, portanto, ao adicional de periculosidade vindicado nestes autos". (fl.1229)

Pois bem.

De fato, a Lei nº 12.740/2012 alterou o art. 193 da CLT e revogou a Lei nº 7.369/85, redefinindo os critérios para caracterização das atividades ou operações perigosas.

O art. 193 da CLT passou a ter 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:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas **atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.**" (grifamos)

Consta expressamente do referido dispositivo que as atividades de segurança pessoal ou patrimonial são consideradas perigosas na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Por sua vez, a Portaria nº 1.885/2013 do MTE, que aprovou o Anexo 3 da NR 16, estabelece, em seus itens 2 e 3:

" 2. São considerados profissionais de segurança pessoal ou patrimonial os trabalhadores que atendam a uma das seguintes condições:

a) empregados das empresas prestadoras de serviço nas atividades de segurança privada ou que integrem serviço orgânico de segurança privada, devidamente registradas e autorizadas pelo Ministério da Justiça, conforme Lei 7102/1983 e suas alterações posteriores.

b) empregados que exercem a atividade de segurança patrimonial ou pessoal em instalações metroviárias, ferroviárias, portuárias, rodoviárias, aeroportuárias e de bens públicos, contratados diretamente pela administração pública direta ou indireta.

3. As atividades ou operações que expõem os empregados a roubos ou outras espécies de violência física, desde que atendida uma das condições do item 2, são as constantes do quadro abaixo:

(...)

Transporte de valores Segurança na execução do serviço de transporte de valores."

Logo, sendo o reclamante ajudante de entrega, as referidas normas não se aplicam a ele. Nesse sentido é o voto da relatora Exma. Dra. Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva, no processo de nº 0001576-09.2014.5.06.0143 (RO), *in verbis*:

"Do adicional de periculosidade

Pugna a reclamada pela reforma do julgado originário, na matéria, alegando que o autor jamais trabalhou em condições perigosas, não realizando atividades de transporte de valores e/ou de segurança pessoal, sendo responsável apenas pela entrega dos produtos da empresa (carregamento e descarregamento das mercadorias do caminhão), sendo o transporte de valores realizado por empresa especializada.

Diz que o autor não ficava habitualmente exposto a perigo, requerendo, caso se manter a existência do labor em tais condições, que o adicional em questão deva ser aplicado sobre o salário mínimo.

Pois bem. O artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho, conferida pela Lei n.º 12.740/2012, dispõe, textual:

Art. 193 - São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido." É de se observar que somente a exposição permanente do trabalhador a roubos e outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal e patrimonial - em risco acentuado- enseja o pagamento do adicional.

Sobre a questão o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), por sua vez, editou a Portaria 1.885, de 02/12/2013, aprovando o Anexo 3 da "Norma Regulamentadora 16 - Atividades e Operações Perigosas", que trata das atividades ou operações descritas no inciso II do artigo 193, da CLT, supra transcrito, atendendo a exigência do "caput" do dispositivo legal supra transcrito e art. 196, do mesmo diploma jurídico, dispondo:

São considerados profissionais de segurança pessoal ou patrimonial os trabalhadores que atendam a uma das seguintes condições: a) empregados das empresas prestadoras de serviço nas atividades de segurança privada ou que integrem serviço orgânico de segurança privada, devidamente registradas e autorizadas pelo Ministério da Justiça, conforme lei 7102/1983 e suas alterações posteriores. b) empregados que exercem a atividade de segurança patrimonial ou pessoal em instalações metroviárias, ferroviárias, portuárias, rodoviárias, aeroportuárias e de bens públicos, contratados diretamente pela administração pública direta ou indireta."

No caso em análise, no entanto, o autor exercia a função de ajudante de entrega, logo, os dispositivos supracitados não se aplicam a função por ele exercida. Dou, pois, provimento ao recurso, para excluir da condenação o adicional de periculosidade deferido na sentença recorrida e suas repercussões".

Com essas considerações, nego provimento ao recurso do reclamante.

Conclusão do recurso

Ante o exposto, preliminarmente e de ofício, não conheço do recurso ordinário do reclamante, por ausência de interesse jurídico-processual, na parte em que versa sobre gratuidade da justiça. No mérito, dou parcial provimento para analisar a prova pré-constituída nos autos para confronto com a confissão ficta, conforme entendimento consagrado na Súmula 74, do TST e condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos à moral, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Ao acréscimo condenatório arbitro o valor de R\$ 10.000,00. Custas majoradas em R\$ 200,00.

ACÓRDÃO

Cabeçalho do acórdão

Acórdão

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, preliminarmente e de ofício, não conhecer do recurso ordinário do reclamante, por ausência de interesse jurídico processual, na parte em que versa sobre gratuidade da justiça. No mérito, dar parcial provimento para analisar a prova pré constituída nos autos para confronto com a confissão ficta, conforme entendimento consagrado na Súmula 74, do TST e condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos à moral, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Ao acréscimo condenatório arbitra-se o valor de R\$ 10.000,00. Custas majoradas em R\$ 200,00.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que na 1ª Sessão Ordinária realizada no vigésimo quinto dia do mês de janeiro do ano de 2017, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador do Trabalho **FÁBIO ANDRÉ DE FARIAS**, com a presença das Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras **ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO** e **DIONE NUNES FURTADO DA SILVA**, bem como do representante do Ministério Público do Trabalho, Procurador **WALDIR DE ANDRADE BITU FILHO**, foi julgado o processo em epígrafe, nos termos do dispositivo supra.

A Desembargadora Dione Furtado, ressaltando entendimento pessoal no concernente ao dano moral, acolheu entendimento majoritário desta E. Turma.

Certifico e dou fé.

Maria Regina C. Cabral Fernandes

Assistente-Secretária da 2ª Turma

Assinatura