

ESTUDIOS

A necessária regularização do adicional de periculosidade para os trabalhadores em motocicletas no Brasil

The necessary regularization of hazard pay for motorcycle workers in Brazil

Helimara Moreira Lamounier Heringer 

Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG, Brasil

Flavio Eduardo Heringer 

Advogado, Brasil

RESUMO O presente trabalho tem por propósito abordar os aspectos da «Lei do Adicional de Periculosidade – Lei nº 12.997/2014», que estendeu o pagamento do referido benefício também à categoria dos trabalhadores em motocicleta. Verificar os desdobramentos da sua regulamentação pela Portaria nº 1.565/2014, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, suspensa por decisão judicial em primeira instância na 20ª Vara Federal do Distrito Federal. Embora a instituição desse benefício represente uma importante conquista para a categoria profissional, por conta de celeumas jurídicas quanto a sua regulamentação, a concreção desse direito tornou-se questão de desigualdade entre os trabalhadores em motocicleta e para a maioria deles, apenas mais um direito positivado e não efetivado. Conclui, destacando a importância de uma solução urgente às demandas judiciais em torno da regulação da referida Lei para a efetivação do direito ao adicional de periculosidade aos trabalhadores em motocicleta. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, sendo que a pesquisa se fundamentou em livros, artigos científicos, legislação e jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE Adicional de periculosidade; trabalhadores em motocicleta; Lei nº 12.997/2014.

ABSTRACT The purpose of this work is to address the aspects of the «Hazard Pay Act», Law 12, 997/2014, which extended the payment of said benefit to motorcycle workers as well. It examines the developments of its regulation through Ordinance No. 1,565/2014, by the Ministry of Labor and Employment, suspended by a first-instance judicial deci-

sion in the 20th Federal Court of the Federal District. Although the establishment of this benefit represents an important achievement for the professional category, due to legal controversies regarding its regulation, the realization of this right has become a matter of inequality among motorcycle workers, with it being only another legalized but not enforced right for the majority of them. It concludes, highlighting the importance of an urgent solution to the legal demands around the regulation of the aforementioned Act for the realization of the right to the additional risk of workers on motorcycles. The hypothetical-deductive method was used, and the research was based on books, scientific articles, legislation, and case law.

KEYWORDS Hazard Pay; Motorcycle workers; Law 12,997/2014.

Introdução

O presente trabalho visa analisar a necessidade urgente de regularização da periculosidade em relação aos trabalhadores com motocicleta e os efeitos da ausência dessa regulamentação.

O número de trabalhadores que utilizam a motocicleta, não apenas para se locomoverem para o trabalho, mas como uma ferramenta ou instrumento para o desempenho do próprio trabalho cresce e, a cada ano, de forma mais acelerada. É com relação a esse segundo grupo, daqueles que se utilizam da motocicleta como instrumento de trabalho, que o presente trabalho foca sua atenção.

A Lei nº 12.997/2014 incluiu o parágrafo quarto ao artigo 193, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), considerando perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. O que, em tese, daria ao trabalhador em motocicleta, como *motoboy*, promotores de venda, carteiros, e tantos outros trabalhadores que se utilizam desse veículo para executar o seu trabalho, o direito ao adicional de 30% (trinta por cento) em seu salário.

Contudo, o acesso a esse direito não é tão simples assim como o texto legal possa deixar parecer. Ocorre que o *caput* do referido artigo prevê que as atividades consideradas perigosas devem ser regulamentadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

Em 2014, o MTE editou uma portaria, regulamentando a atividade do trabalhador em motocicleta, o que permitiria a concreção do direito preconizado no parágrafo 4º, do artigo 193, da CLT. A Portaria MTE nº 1.565/2014, que aprovou o Anexo V à Norma Regulamentadora nº 16.

Porém, a referida portaria tornou-se objeto de inúmeras ações judiciais, sendo que a Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e de Bebidas Não Alcoólicas (ABIR) obteve um efeito suspensivo em ação ajuizada na 20ª Vara Federal do Distrito Federal, o que gerou efeito imediato para os trabalhadores das empresas afiliadas à referida associação.

Estas decisões judiciais repercutiram no extinto Ministério do Trabalho, que publicou diversas portarias, ora suspendendo de forma integral a aplicação da Portaria MTE nº 1.565/2014, ora suspendendo a aplicação apenas para algumas empresas, associações ou sindicatos.

Como efeito dessa celeuma jurídica, atualmente, ocorre uma disparidade que afeta diretamente os princípios da isonomia e igualdade perante a lei. Existem vários seguimentos de trabalhadores em motocicleta, aos quais já foi reconhecido o direito ao adicional de periculosidade. É o caso dos trabalhadores dos correios, por exemplo, enquanto outros, como os promotores de venda, que na prática utilizam a motocicleta com a mesma frequência e o mesmo grau de risco que os trabalhadores dos correios, e que não tiveram o seu direito oriundo de uma lei vigente reconhecido.

Logo, a discussão do tema se justifica por ser uma questão contemporânea, que afeta a um número incontável de trabalhadores, numa situação em que os direitos constitucionais estão sendo diretamente afetados por decisões judiciais e inoperância do Estado. Torna-se importante lançar luz sobre a condição perigosa nas quais esses trabalhadores são submetidos, sem o devido reconhecimento pecuniário.

Conquanto seja um tema que, desde 2014, esteja presente nos tribunais em meio a intensos debates, há pouca bibliografia, seja em livros ou artigos, relativa ao mesmo. As principais fontes de reflexão sobre o tema se encontram nos julgados dos Tribunais Regionais e do Tribunal Superior do Trabalho – TST.

Diante dessa situação não resolvida, pode-se questionar: a ausência de regulamentação do artigo 193, parágrafo 4º, da CLT, quanto à periculosidade para os trabalhadores em motocicleta estaria criando subclasses de trabalhadores da mesma categoria?

Ao que parece, questões burocráticas e secundárias da Administração Pública estão expondo os trabalhadores em motocicleta a uma condição de desigualdade de direitos e afrontam diretamente aos princípios constitucionais da igualdade perante a lei e da isonomia, à medida que, embora exercendo a mesma atividade e se submetendo a riscos equivalentes, uns passam a ter o direito ao adicional de periculosidade e outros não.

De forma ampla, a presente pesquisa objetiva apresentar e analisar a condução do processo administrativo e judiciário referente à regulamentação do artigo 193, parágrafo 4º, da CLT, que levou à uma situação de afronta aos princípios da igualdade e da isonomia para os trabalhadores em motocicletas, e desvirtua os propósitos e resultados pretendidos pelo legislador para a efetivação dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito.

De forma mais específica, serão abordadas, sob o prisma do Estado Democrático de Direito: conceituar, através de revisão da literatura, a periculosidade no âmbito do trabalho; avaliar os desdobramentos da falta da devida regulamentação do tema, sob o prisma da eficácia da norma; verificar, no mundo da vida, a construção de mecanismos que possibilitem a concreção do direito claramente delimitado no artigo da Lei.

Trata-se de uma pesquisa jurídica operatória, nos termos de Paul Amselek (1994), visando à resolução de um problema prático na atividade jurídica. Além do exame bibliográfico, utiliza a pesquisa jurisprudencial acerca do tema da periculosidade do trabalho em motocicleta. O método utilizado para a pesquisa é o qualitativo.

Como hipótese de solução à problematização apresentada, considerando que a ausência de regulamentação eficaz e a morosidade do Judiciário levaram à essa condição de desigualdade, o presente trabalho visa trazer a questão do direito não concretizado dos trabalhadores em motocicleta para o campo do debate público, tendo o objetivo de despertar os mais diversos setores da sociedade civil para a necessidade da regulação da referida lei que pode sanar essa condição de desigualdade.

O uso da motocicleta no trabalho

O uso da motocicleta sempre esteve associado à liberdade. Frases populares como «viajando de carro você vê a paisagem, de moto, você faz parte dela!» ou *slogans* como «Honda, asas da liberdade», revelam essa noção de espírito livre e proximidade com o cenário que o uso da motocicleta oferece.

Um fenômeno contemporâneo verificável através dos números é o crescimento tanto da frota quanto do número de usuários, habilitados ou não, das motocicletas. Segundo dados da Abraciclo, em 2009, a frota de motocicletas e similares no Brasil era de 14.695.247 unidades, representando 24,76% da frota total de veículos. Dez anos após, em 2019, esse número era de 28.179.083 unidades, que representavam 26,89% de toda frota de veículos. Um crescimento de quase 91,8%, praticamente dobrando a frota em dez anos.

Esses números se tornam ainda mais representativos se o compararmos ao crescimento populacional do período. De 2009 a 2019, a população brasileira cresceu

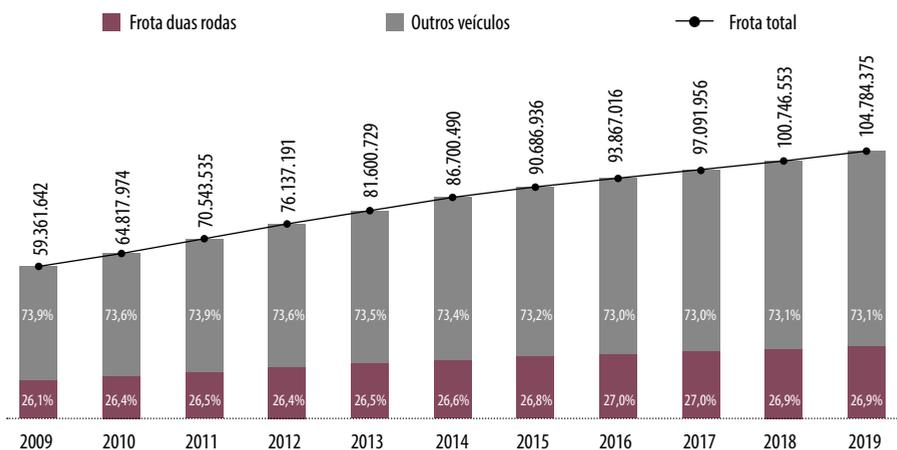


Figura 1. Frota, representatividade de motocicletas e similares na frota geral (2009-2019).

Fonte: Abraciclo (2020: 31).

de 191.506.729 para 210.147.125 habitantes, segundo estimativa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (Abraciclo, 2020: 35). Um crescimento de 9,7% da população, enquanto o crescimento da frota de motocicleta de 91,8%. Na prática, enquanto em 2009 havia uma moto para cada 14 habitantes, em 2019, esse número já era de uma moto a cada 8 habitantes.

Outro dado importante é que, no mesmo período de 2009 a 2019, o número de motociclistas cresceu 54,3% no Brasil (Caldeira, 2020). Em 2019, 33.024.249 de brasileiros estavam habilitados na categoria A ou A combinada com outra categoria. Esse número representa 44,7% do total de pessoas habilitadas no país. 3,1 pontos percentuais a mais do que há 10 anos.

Comparando os dados do aumento da frota em relação ao número de habilitados na categoria A, percebe-se que há um número ainda significativamente maior de pes-

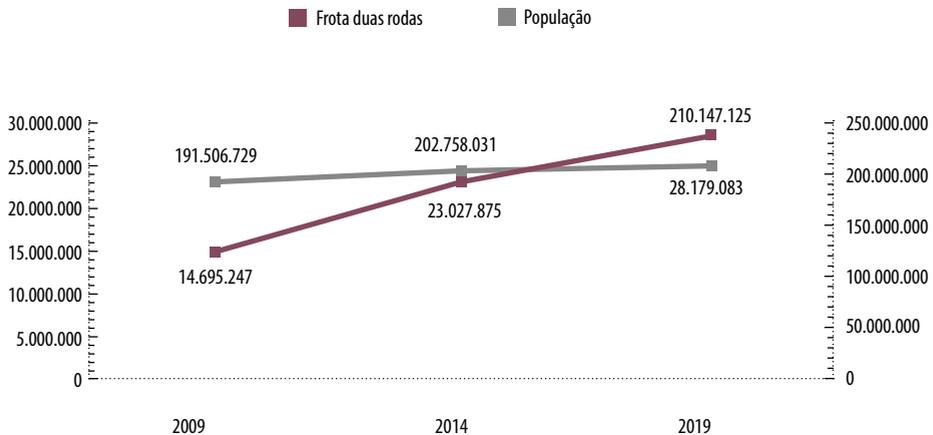


Figura 2. Frota de motocicletas e similares x população. Fonte: Abraciclo (2020: 36).

soas habilitadas a conduzirem uma motocicleta do que o número delas nas ruas. O que evidencia que há muito espaço para o crescimento do mercado de motocicletas e assemelhados.

No entanto, não é apenas pelo senso de liberdade que a motocicleta se tornou a opção de boa parte dos brasileiros, quando se trata de locomoção. A mobilidade é outro fator importante. O trânsito cada vez mais intenso, mesmo em cidades médias e menores e a necessidade de remir o tempo de deslocamento são fatores que tornam a motocicleta uma escolha lógica para muitos.

O *site motoboy.com*¹ apresenta sete vantagens da utilização de motocicletas na cidade de São Paulo, o maior centro urbano do país: economia de combustível; menos intervenções de terceiros, como flanelinhas, pessoas pedindo auxílio, etc. no semáforo; menos pedágio; facilidade para estacionar; menor custo com seguros; manutenção mais acessível; menos tempo no percurso. São vantagens significativas na escolha do modo de locomoção na cidade grande.

Em especial, o custo de manutenção e consumo e a diminuição do tempo de percurso são fatores preponderantes tanto para o consumidor particular quanto para empresas que necessitem de transporte rápido, seja de mercadorias menores ou documentos, seja para a locomoção de funcionários durante a atividade laboral.

Esses motivos, aliados ao crescimento das vendas *on-line*, intensificados pelo advento da pandemia da covid-19, a partir de 2020, levaram a um aumento igualmente significativo da venda corporativa de motocicletas e o do número de trabalhadores que utilizam desse veículo, não só para deslocarem-se de casa para o trabalho e do trabalho para casa, bem como para o próprio desempenho de seu ofício. A motocicleta, definitivamente, tornou-se um instrumento ou ferramenta de trabalho necessário a muitas profissões e setores.

No painel do *Summit Mobilidade Urbana 2021*, o gerente-geral de vendas da Honda, Marcos Paulo Monteiro² (Cresce, 2021), destacou que além de meio de transporte, a motocicleta tornou-se uma fonte de renda para milhares de pessoas.

Contudo, tais noções de liberdade, mobilidade e baixo custo escondem, intencionalmente ou não, a patente realidade dos riscos envolvidos nessa atividade. Exatamente por «fazer» parte da paisagem é que o perigo para os motociclistas se torna tão maior do que para os motoristas envolvidos no trânsito. E os números comprovam essa realidade.

Segundo números da Secretaria de Estado da Saúde do Estado de São Paulo, desde 2013, houve um crescimento de 15,8% nas internações em hospitais do SUS no Estado, em decorrência das ocorrências com carros e motocicletas. Sendo que as internações de usuários de motocicletas lideram as estatísticas com 80% das internações³.

Carvalho (2021: 8) aponta que,

De acordo com o modelo, para cada ponto percentual de aumento de domicílios com posse de motocicleta, as taxas de mortalidade por ATT⁴ aumentam, em média,

1. *motoboy.com*. 2014. Vantagens da moto no trânsito de SP. *Motoboy SP*, Gallery, 27 (set). <https://www.motoboy.com/blog/vantagens-das-motos-transito-sp/>.

2. Cresce importância das motos na mobilidade durante a pandemia. 2021. Estadão. Economia. 28 (mai). <https://bit.ly/3Nhnz6o>.

3. Governo de São Paulo. 2019. Motos geram 80% das internações em acidentes de trânsito. Portal do Governo, 07 (mai). <https://bit.ly/3WY5Eov>.

4. Acidentes por transporte terrestre (ATT).

cerca de 4 mortes/100 mil habitantes. Esses números refletem a escalada de mortes de usuários de motocicleta no Brasil ocorrida nos últimos 20 anos. Atualmente, mais de um terço das mortes em ATT são de motociclistas. Dessa forma, os estados com alto percentual e alto crescimento do uso de motocicleta tendem a ter altas taxas de mortes por ATT. Neste grupo, encontram-se estados com maior vocação rural, onde as motos são muito utilizadas, e estados mais pobres, já que a moto é financeiramente mais acessível. A propriedade de automóveis não apresentou coeficiente significativo pelo modelo, indicando mais uma vez que, no momento, o mais relevante para explicar as altas taxas de mortalidades são as taxas de uso e posse de motocicletas pela população do estado.

Logo, fica fácil concluir que todo esse aumento no número de condutores e de motocicletas no trânsito brasileiro tende ao aumento do número de acidentes de graves consequências. Não há como negar os altos riscos e os muitos perigos que envolvem a condução de uma motocicleta, seja a lazer, por mobilidade ou a trabalho. O que leva ao ponto central do presente trabalho: a periculosidade inerente ao labor dos trabalhadores em motocicleta.

Segundo o Centro Colaborador da Vigilância dos Agravos à Saúde do Trabalhador⁵, num período similar à década analisada acima quanto ao crescimento do número de motociclistas habilitados e motocicletas, de 2007 a 2018, os acidentes de transporte terrestre (ATT) representaram a principal causa de morte por causas externas no Brasil, sendo que aqueles que envolveram motocicletas (AT-M) representaram o equivalente a 30% dos óbitos e 55% das internações por trauma.

O CCVISAT destaca que:

Motocicletas podem ser utilizadas como meio de transporte do trabalhador entre sua residência e o local de trabalho, ou ser empregadas como um equipamento de trabalho, na prestação de serviços de transporte, como o de mototáxi, ou de outros serviços que envolvam o deslocamento do trabalhador para a execução da atividade, como os de entrega, conserto de veículos ou manutenção elétrica. Essas diferenças se traduzem na classificação dos acidentes de trabalho, como de trajeto ou típicos, que correspondem a algumas especificidades nas ações de prevenção. Apesar do crescimento no número de trabalhadores que utilizam motos no Brasil, são raros os dados epidemiológicos sobre acidentes de trabalho envolvendo esse tipo de veículo⁶.

Apesar das subnotificações envolvendo o vínculo de causalidade das mortes em acidente com motocicletas às atividades ocupacionais, dos óbitos por ATT no perí-

5. CCVISAT. Acidentes de trabalho envolvendo motocicletas no Brasil, 2007-2018. UFBA. *Boletim Epidemiológico*, n.16, a.X, jun. 2020.

6. CCVISAT. «Acidentes de trabalho envolvendo motocicletas no Brasil», 2007-2018. UFBA. *Boletim Epidemiológico*, n.16, a.X, jun. 2020.

odo de 2007 a 2018, que em números absolutos foram 395.998 óbitos, no preenchimento da notificação, apenas cerca de 37,8% do total, ou seja, em 149.794 dos óbitos, foi respondida a questão se era ou não acidente de trabalho. Nos outros 246.204 óbitos essa questão não foi respondida. Do universo que foi respondido, 18.418 óbitos (12,3%) figuraram como acidente de trabalho, sendo que dos quais 3.692 (20%) envolviam o transporte por motocicleta.

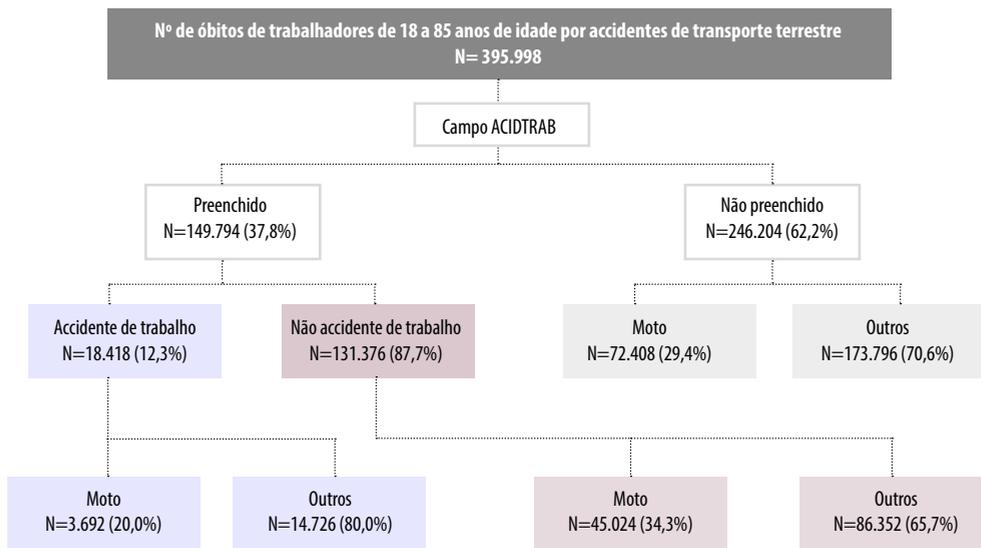


Figura 3. Distribuição dos óbitos por acidentes de transporte terrestre (ATT) e acidentes de trabalho com motocicletas (AT-M). Brasil, 2007-2018. Fonte: Sistema de Informação sobre Mortalidade (SIM) (CCVISAT 2020).

Nesse mesmo período de 2007 a 2018, os acidentes de trabalho foram responsáveis por 31.405 óbitos em todo país, segundo consulta nos dados do DataPrev, na base de dados históricos de acidentes de trabalho⁷. Logo, os óbitos por consequência de acidentes de trabalho envolvendo motocicletas representaram, nesse período, 11,8% de todos os óbitos decorrentes de acidente de trabalho.

Número extremamente significativo, que confirma a periculosidade a que está exposto o trabalhador que necessita utilizar-se da motocicleta como instrumento de trabalho, não deixando qualquer dúvida da relevância da aprovação da Lei do

7. Consulta realizada nos dados oferecidos pelo site: INFOLOGO AEAT – DataPrev. Disponível em: «<http://www3.dataprev.gov.br/scripts10/dardoweb.cgi>». Acesso em 29 set. 2021.

Adicional de Periculosidade – Lei no 12.997/2014, que alterou o artigo 193, da CLT, acrescentando-lhe o parágrafo 4º: «São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta» e a urgência da sua regulação definitiva.

O adicional de periculosidade

O ordenamento jurídico brasileiro, sob a perspectiva constitucional⁸ de que é direito do trabalhador à redução dos riscos inerentes ao trabalho, trata a questão da periculosidade no trabalho sob duas vertentes: a primeira, especificando como obrigação do empregador e do empregado o cumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho que possam mitigar os riscos inerentes à atividade laboral; e segundo, monetizando os riscos envolvidos através da previsão do pagamento de adicionais ao salário, nas situações insalubres ou perigosas.

Vale destacar que, em decorrência da natureza de algumas atividades laborais, ainda que as empresas cumpram rigorosamente todas as normativas pertinentes à diminuição dos riscos de uma atividade laboral, esses riscos, embora diminuídos, não são extintos, razão pela qual faz jus o trabalhador ao adicional legal. Decorre dessa conclusão que os adicionais de periculosidade ou insalubridade não podem ser encarados como uma punição às empresas que não cumpram as normas de segurança, mas, uma compensação em face do reconhecimento de que, mesmo diante de todas as proteções possíveis, determinadas atividades continuam sendo exercidas em meio a inúmeros riscos à saúde e à vida do trabalhador.

O conceito de periculosidade

Perigoso é tudo aquilo que oferece perigo; em que há perigo; que é prejudicial, pernicioso; ou que denota ou ocasiona perigo (Dicio, 2021).

Já o adicional de periculosidade diz respeito a contraprestação pecuniária devida ao trabalhador por exercer atividades que ofereçam perigo ou sejam prejudiciais à saúde ou coloquem em risco a própria vida do trabalhador.

O adicional de periculosidade se insere no ordenamento jurídico e doutrinário trabalhista no campo dos adicionais legais e abrangentes. Legais, por ser previsto em lei e abrangente, por se aplicarem a qualquer categoria de empregados que se enquadrem nas circunstâncias legalmente tipificadas (Delgado, 2019: 906-908).

O fundamento e objetivo dos adicionais justificam a normatização e efeitos jurídicos peculiares que o Direito do Trabalho confere a tais parcelas de natureza salarial. Embora sendo salário, os adicionais não se mantêm organicamente vinculados ao contrato, podendo ser suprimidos, caso desaparecida a circunstância tipificada

8. Ex.: artigo 7º, XXII, da Constituição Federal, e artigos 157 e 158, da CLT.

ensejadora de sua percepção durante certo período contratual. São, desse modo, o exemplo mais transparente do chamado salário condição, acolhido reiteradamente pela jurisprudência (ilustrativamente, súmulas 60 e 265, 291, 80 e 248, TST) e por textos legais trabalhistas (ilustrativamente, artigos 194 e 469, § 3º, CLT) (Delgado, 2019: 907).

O adicional de periculosidade pode ser conceituado como uma contraprestação paga ao trabalhador pelo exercício profissional em um ambiente de trabalho potencialmente perigoso, capaz de lhe provocar, em algum momento inesperado, lesão grave ou ainda a perda da vida (Romar, 2019: 456).

Um trabalho é considerado perigoso quando, por sua natureza ou método de trabalho, põem em perigo a vida e a integridade física do trabalhador. Em situações de perigo, diferentemente da insalubridade, o tempo de exposição à condição de periculosidade não é levada em conta, uma vez que o evento fatal pode se dar em questão de segundos; o que conta é a exposição permanente à possibilidade do risco.

É o caso, por exemplo, do trabalhador de segurança pessoal ou patrimonial, ao qual a situação lesiva ocorre, via de regra, de forma furtiva, de repente, ou de um motociclista entregador de mercadoria que, no trânsito, está sujeito a situações inesperadas que podem lhe custar a própria vida.

Na legislação, a redução dos riscos inerentes ao trabalho é prevista pela Constituição⁹ como um direito do trabalhador e, quanto ao adicional de periculosidade, a CLT a conceitua no artigo 193.

Assim, o trabalhador terá direito ao recebimento do adicional de periculosidade somente se preenchidas algumas condições estabelecidas pela regulamentação. Ou seja, a forma e o grau de exposição que uma determinada atividade desempenhada expõem o trabalhador ao contato permanente em atividades perigosas será determinada por regulamento do Ministério do Trabalho.

Importante destacar, ainda, que fazem jus ao adicional aqueles trabalhadores que estiverem expostos aos perigos decorrentes de substâncias inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; ou a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial; e mais recentemente, a partir da Lei nº 12.997/2014, os trabalhadores em motocicleta. Estes trabalhadores fazem jus a um adicional de 30% sobre salário sem considerar os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

Logicamente, o adicional de periculosidade só gera direito ao recebimento enquanto o trabalhador estiver exposto ao perigo, sendo certo que caso a tarefa executada deixe de oferecer o risco ou o trabalhador seja transferido de função, por exemplo, ele deixa de fazer jus ao adicional.

9. Artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal.

Faz-se necessário, ainda, estabelecer a diferença entre periculosidade e insalubridade, uma vez que existem características que se assemelham, embora, tratar-se de situações distintas. A insalubridade diz respeito à exposição a agentes nocivos à saúde do trabalhador, por estarem acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e intensidade do agente ou do tempo de exposição aos seus efeitos (Romar 2019, 455). Entre esses agentes se enquadram substâncias químicas, poluição, ruído, radiação entre outros estabelecidos pela Norma Reguladora nº 15, do Ministério do Trabalho.

Evolução histórica do adicional de periculosidade no Brasil

No Brasil, a legislação que trata dos adicionais de insalubridade e periculosidade, ao longo da história, confundiu ou tratou de uma mesma forma os conceitos de insalubridade e periculosidade, até por semelhança, muitas das suas características sempre andaram juntas. Razão pela qual passamos a verificar a evolução histórica da legislação pertinente à questão referente a ambos.

Em 1936, a Lei nº 185, que instituiu as comissões de salário mínimo, no seu artigo 2º determinava que o salário mínimo era a remuneração mínima devida ao trabalhador adulto e que, ao trabalhador em condições insalubres, era permitido o incremento de metade do salário mínimo.¹⁰

Note-se que a lei não se refere à periculosidade, abarcando no conceito de insalubre todo tipo de trabalho que pudesse oferecer risco ou perigo ao trabalhador. A lei também não deixa claro, se esse mesmo valor seria aplicado aos trabalhadores que ganhavam mais de um salário mínimo ou se esses teriam o direito a 50% dos seus respectivos salários. Porém, essa é a primeira menção que o ordenamento nacional faz em relação ao pagamento de uma parcela adicional em decorrência das condições de trabalho ou ameaças decorrentes da natureza do mesmo.

Em 1938, ainda com Getúlio Vargas, o Decreto-Lei nº 399, que aprovou o regulamento para execução da Lei nº 185, supracitada, de 14 de janeiro de 1936, que instituiu as Comissões de Salário Mínimo, reforça no seu artigo 4º, o previsto no artigo 2º da Lei nº 185, que ao trabalhador em condições insalubres era permitido o incremento de metade do salário mínimo.¹¹

10. BRASIL. Lei nº 185, de 14 de janeiro de 1936. Institui as comissões de salário mínimo. Rio de Janeiro. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-185-14-janeiro-1936-398024-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 18 out. 2021.

11. BRASIL. Decreto-Lei nº 399, de 30 de abril de 1938. Aprova o regulamento para execução da Lei nº 185, de 14 de janeiro de 1936, que instituiu as Comissões de Salário Mínimo. Rio de Janeiro. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1930-1939/decreto-lei-399-30-abril-1938-348733-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 18 out. 2021.

Uma tarefa interessante é verificar a evolução do tema da insalubridade e da periculosidade na própria CLT. Os artigos que tratam dos referidos temas são, atualmente, os artigos 189 a 197. Contudo, em 1943, quando da edição da Consolidação, esses artigos abordavam o tema de forma tangencial, apenas quanto à necessidade de notificação dos acidentes ou doenças decorrentes das condições de trabalho, além de exigir algumas medidas de eliminação de riscos de maquinário, incêndio ou manutenção de equipamentos.

Em 1967, através do Decreto-Lei nº 229, foram acrescentadas algumas exigências quanto à questão da segurança para os trabalhadores. Mas, ainda não houve um aprofundamento quanto à questão da monetização da insalubridade ou periculosidade, que, inclusive, até este Decreto-Lei eram tratadas como sinônimas.

É por meio da Lei nº 6.514/1977 que se introduz a diferenciação entre insalubridade e periculosidade na CLT e que se concede o direito à bonificação em decorrência dos riscos à saúde do trabalhador, quantificando o adicional de insalubridade e de periculosidade.

O artigo 189 da CLT, assim definiu o conceito de atividades ou operações insalubres como sendo «aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos». O *quantum* do adicional de insalubridade foi definido «respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo» (artigo 192).

E o artigo 193, posteriormente modificado pela Lei nº 12.740/2012, e que até 1977 tratava da proibição da fabricação, venda, locação e uso de maquinário que não atendessem às especificações da lei, passou a conceituar as atividades perigosas, conforme regulamentação posterior, «aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado». O mesmo artigo definiu o adicional de periculosidade em «30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa».

Embora o conceito de periculosidade seja tardio em relação à insalubridade, no ordenamento jurídico brasileiro, o adicional a que se refere é superior ao de insalubridade, uma vez que é calculado sobre o salário do empregado e não sobre o salário mínimo.

Paralelamente à inserção dos conceitos de insalubridade e periculosidade no ordenamento jurídico brasileiro, a preocupação com as condições de saúde e prevenção aos acidentes de trabalho e desgastes decorrentes do mesmo se mostrou presente, num claro entendimento de que é melhor prevenir do que remediar.

A edição da Portaria nº 3.214/1978 pelo Ministério do Trabalho, que aprovou as normas regulamentadoras relativas à Segurança e Medicina do Trabalho, criou o Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho, demonstrando a necessidade das empresas se responsabilizarem pela prevenção dos acidentes e pela mitigação dos riscos à saúde do trabalhador, através de medidas multidisciplinares de engenharia, medicina, entre outras, que visassem à diminuição da exposição do trabalhador aos riscos do ambiente de trabalho.

Investimentos em adequação das condições de trabalho devem ser feitos a despeito do pagamento de adicionais. A natureza do trabalho em motocicleta é perigosa, o que torna quase impossível eliminar os riscos. E não apenas pelo risco de quedas ou colisões, mas, no caso dos entregadores e motoboys, por exemplo, o risco de assaltos e sequestros relâmpagos e até crianças soltando pipas com cerol,¹² capaz de cortar ou até decapitar um motociclista, também são comuns. Porém, medidas públicas, como: ampliação da maioria para o exercício da profissão, de 18 para 21 anos; exigência de pelo menos 2 anos de habilitação na categoria de motocicletas; a adaptação das vias e a criação de corredores para os motociclistas; medidas dos empregadores ou dos próprios usuários, no caso dos autônomos, como: investimento em equipamentos tais como coletes de segurança dotados de dispositivos retro reflexivos; instalação de protetor de motor, os chamados “mata-cachorro”; instalação de antenas aparadoras de linhas ou fios; disponibilização de cursos de direção defensiva, entre outros, são medidas que visam à mitigação dos perigos oriundos da profissão (Tinoco e Conceição, 2020: 3).

Tais medidas, contudo, não prescindiriam a necessidade da monetização dos riscos do trabalho, o que é uma grande fonte de debates em torno do tema: a necessidade de monetizar a periculosidade e insalubridade, uma vez que a empresa investe em todos os meios possíveis para mitigar riscos e danos. Um exemplo dessa questão encontra-se na definição se é devido ou não o adicional de insalubridade no caso de ruído, por exemplo, se a empresa fornece todos os equipamentos de proteção individual (EPI's) exigidos pela legislação para proteção auricular do empregado.

Segundo de Chiarelli (1989: 249):

Aparentemente um avanço, com a inserção da matéria na Carta Magna. Enfim, aquilo que, até agora, em matéria trabalhista ficava limitado nas portarias ministeriais, complementando raros dispositivos legais, ascende à Lei Maior. Por isso, à primeira vista, acredita-se tratar de um inequívoco triunfo. Mas, e sempre há um mas, para demonstrar que as evidências ostensivas, às vezes não são tão evidentes, nem tão ostensivas, a norma constitucional institucionaliza, hierarquizando, o instituto do pagamento de adicional compensatório para «ressarcir o prejuízo» do empregado que

12. Mistura de cola e pequenos cacos de vidro, usada pelos soltadores de pipas para «cortar» a pipa de um adversário.

presta serviço em ambiente penoso, insalubre, perigoso. Aceitou-se, explicitamente, a tese mercantilista, consagrando-a no mais elevado patamar da normatização.

O autor demonstrou entendimento de que a monetização tem aparência de avanço e proteção aos trabalhadores, contudo, sem ser efetiva no sentido de mitigar riscos e oferecer proteção à saúde do trabalhador. Contudo, o viés legislativo brasileiro quanto ao tema permaneceu nesse sentido da monetização, mesmos nas alterações posteriores da CLT.

As últimas alterações legislativas na CLT em relação à insalubridade e periculosidade se deram em 2012 e 2014, apenas em relação ao artigo 193, que desde 1977, conceituou periculosidade e determinou o *quantum* do adicional. Tais alterações, de 2012, acrescentaram à categoria de periculosidade, além da exposição permanente a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica, a exposição permanente a possibilidades de roubos ou outras violências físicas nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. E em 2014, foi acrescentado o parágrafo 4º, que passou a considerar perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta, objeto da presente investigação.

O trabalho em motocicleta e a periculosidade

O apelo decorrente do perigo evidenciado nas mortes em acidentes envolvendo motocicleta e similares levam à associação entre trabalho em motocicleta e periculosidade. Apesar dessa relação incontroversa, o caminho no sentido da concreção do direito é tão cheio de obstáculos quanto o trânsito das grandes cidades brasileiras.

A Lei 12.997/2014

Em 2003, um relatório preparado pelo Corpo de Bombeiros do Estado de São Paulo apontava uma realidade bastante conhecida daqueles que frequentam o trânsito, em especial, das grandes cidades brasileiras, contendo dados estatísticos referentes aos acidentes fatais ou que resultaram em lesões corporais de toda sorte, ocorridos nos cinco anos anteriores, no trânsito das vias públicas, tanto da região metropolitana quanto dos municípios do interior do estado, envolvendo motocicletas e similares, em especial, a figura dos *motoboys*.

Foram nada menos que 1.060 mortes e, por incrível que pareça, 116.683 acidentados, o que dá uma média de 200 acidentes fatais por ano, ou mais de um a cada dois dias, e cerca de 23.300, também por ano, embora sem mortes, mas certamente causadores de lesões corporais de todo tipo ou gravidade¹³.

13. Brasil (2003). Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 193*. Brasília. Disponível em <https://bit.ly/43A8tti>.

Os números alarmantes que sensibilizaram a opinião pública e também os senadores da República, levaram à edição do Projeto de Lei do Senado nº 193, de 2003, embrião daquilo que posteriormente se tornou a Lei nº 12.997/2014.

O projeto inicial previa uma alteração mais profunda na legislação visando à proteção do trabalhador em motocicleta, não apenas no âmbito da bonificação monetizada do perigo que envolve a profissão. Visava ainda aumentar as exigências concernentes às medidas de proteção desse trabalhador, com alterações também no artigo 166 e 167 da CLT; e visava também tornar a questão da segurança uma via de mão dupla, na qual, não apenas o empregador seria responsável pela tomada de medidas protetivas, mas, o próprio trabalhador teria que assumir sua parcela de responsabilidade na efetivação da sua própria segurança, como se verifica acima na alteração proposta ao Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

Contudo, a despeito da gravidade da situação e da urgência do tema, no extenso trâmite de 11 anos da matéria nas Casas Legislativas nacionais, outras mudanças foram suprimidas, restando apenas a inclusão genérica do 40 parágrafo do artigo 193, da CLT: «§ 40 São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta».

Tais supressões indicam muito mais a falta de vontade política em resolver a questão e simplesmente apresentar uma resposta superficial à sociedade, contudo, sem atacar o problema em si.

Só para se ter uma noção quantitativa da gravidade e urgência da questão, enquanto a matéria tramitava no Congresso, de 2003 a 2014, houve um salto assombroso no número de trabalhadores em motocicleta vítimas de acidentes nas ruas do país.

A preocupação do parlamentar tem respaldo na pesquisa formulada pelo Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos - CEBELA. Segundo o Mapa da Violência sobre Acidentes de Trânsito e Motocicletas, divulgado pela instituição no ano de 2013, o número de mortes de motociclistas passou de 1.421, em 1996, para 14.666, em 2011, representando um crescimento de 932,1%. O estudo aponta ainda que as motocicletas se transformaram na causa principal do aumento da mortalidade nas vias públicas nacionais. Em 2011, as mortes de motociclistas representaram 1/3 dos óbitos no trânsito (Silva 2015, 184).

Um acréscimo de quase 1000% (mil por cento) no número de mortos até 2011. Isso sem contar o número de lesões e a quantidade de trabalhadores que tiveram que ser aposentados por invalidez decorrente desses acidentes, o que, certamente, lhes trouxe prejuízos pessoais incalculáveis, além de sobrecarregar o sistema de saúde e previdenciário nacional.

Um aspecto que não pode ser olvidado é o fato de que a categoria dos trabalhadores em motocicleta, em especial os *motoboys*, é uma das categorias com

maior informalidade¹⁴ no mercado de trabalho. Segundo pesquisa do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), em 2021, o país conta com cerca 950 mil *motoboys* e entregadores de mercadorias, dos quais 41,6% trabalham como empregados ou autônomos formais, isto é (i.e.), contribuem para a Previdência Social, e 58,4% trabalham na informalidade (Ikuta e Monteiro 2021). E ainda que seja efetivada a regulamentação da Lei nº 12.997/2014, um enorme contingente de trabalhadores continuará sem as devidas garantias constitucionais e legais.

Obviamente, o fato de considerar legalmente a atividade laboral em motocicleta uma atividade perigosa, já é um grande avanço. E ainda que pouco tenha sido feito no sentido de aumentar a segurança dos trabalhadores em motocicleta e os riscos inerentes à profissão não tenham sido mitigados, a compensação financeira pela exposição constante aos riscos já é um primeiro passo. E um primeiro passo primordial, sem o qual os demais não poderão ser dados.

Se, por um lado, a mera inserção do adicional na folha de pagamento não traz reflexos diretos na segurança e saúde desses trabalhadores, por outro, pode-se afirmar que, ao menos, houve um reconhecimento formal dos riscos inerentes a esse tipo de atividade, podendo-se deflagrar, a partir daí, um estudo particularizado, específico e direcionado à implementação de medidas de prevenção e segurança voltadas ao meio ambiente de trabalho específico dos motociclistas profissionais (Silva, 2015: 184-185).

A dificuldade é que, desde 2014, a questão continua parada no mesmo ponto. Não houve avanços. E nem mesmo a norma regulatória que deveria dar prosseguimento ao propósito legislativo andou, e nada mais aconteceu, como será demonstrado a seguir.

A Portaria MTE nº 1.565/2014

Em continuidade à alteração legislativa trazida pela Lei nº 12.997/2014, em 14 de outubro de 2014, foi publicada no Diário Oficial da União (DOU), a Portaria nº 1.565, do MTE, de 13 de outubro de 2014, que normatizava o pagamento do adicional de periculosidade para trabalhadores em motocicletas.

O objetivo da Portaria era incluir na Norma Regulamentadora – NR nº 16, que trata das atividades e operações perigosas (aprovada pela Portaria MTE nº 3.214/1978), o Anexo V, denominado «Atividades Perigosas em Motocicleta». Por conta disso, toda e qualquer atividade econômica que prescindia da utilização, pelo trabalhador, de motocicleta ou motoneta para deslocamento é considerada perigosa, como segue:

14. Informalidade, aqui definida como a situação dos empregados sem carteira de trabalho assinada e dos profissionais por conta própria (autônomos) que não contribuem para a Previdência Social.

ANEXO V – 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.

De forma sucinta, porém, sem margem para interpretações, o Anexo V estabelecia que a utilização de motocicletas ou motonetas para fins de atividades laborais em via pública era considerada perigosa, apresentando algumas exceções plausíveis e suficientes para evitar a utilização indevida do benefício.

Tais exceções contemplam situações como a do transporte do trabalhador da sua residência para o local de trabalho e vice-versa. O que em nenhuma hipótese poderia ser assemelhado à utilização de motocicletas para o exercício da profissão. Ainda, excluiu-se a possibilidade de enquadrar os condutores de veículos para o qual não se exige habilitação, tais como bicicleta ou mesmo bicicletas motorizadas que, embora, ofereçam um certo grau de risco em sua condução, não se comparam aos perigos advindos da utilização constante de motocicletas para o exercício profissional. Por fim, também excluiu da periculosidade a utilização eventual ou em ambientes privados das motocicletas, mesmo que para o exercício da profissão. Uma vez que a exposição ao perigo deve ser constante e não eventual, e que a utilização em ambientes privados contrapõe a ideia de utilização em via pública.

Porém, a despeito da clareza e sensatez do conteúdo do Anexo V, incluído na NR nº 16 pela Portaria nº 1.565/2014, a mesma foi questionada judicialmente, não quanto ao seu conteúdo, mas, quanto ao procedimento para a elaboração da mesma.

Os procedimentos para a elaboração e/ou alterações de normas regulamentares relacionadas à saúde, segurança e condições de trabalho foram delineados pela Portaria MTE nº 1.127/2003, tendo como princípio básico a adoção de sistema tripartite paritário, entre governo, trabalhadores e empregadores. O propósito é o envolvimento da sociedade na tomada de decisões e estabelecimento de políticas públicas, em áreas nas quais qualquer acréscimo ou subtração de direitos pode representar prejuízos ou ganhos significativos a determinado setor da sociedade.

A referida portaria estabeleceu 5 etapas claras, com prazos nela mesma estabelecidos, a saber: I - definição de temas a serem discutidos na Comissão Tripartite Paritária Permanente (CTPP); II - elaboração de texto técnico básico; III - publicação

de texto técnico básico no DOU; IV - instalação do Grupo de Trabalho Tripartite (GTT); e V - aprovação e publicação da norma no DOU (artigo 1º).

A coordenação dos trabalhos caberá a Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) que se responsabiliza pelo cumprimento dos prazos e procedimentos necessários à elaboração das normas regulamentares (artigo 2º).

Logo, a elaboração do Anexo V da NR nº 16 e a própria portaria que a estabelecia, a Portaria MTE nº 1.565/2014, estavam sujeitos a esses procedimentos que, embora, simples, pudessem parecer um pouco demorados, na realidade resguardam a participação social na elaboração de normas tão sensíveis à sociedade.

No entanto, por razões que fogem ao conhecimento público, tais procedimentos e prazos não foram seguidos como previsto. O que resultou num grande imbróglio judicial em torno da regulamentação da periculosidade nas atividades laborais que utilizam de motocicleta e, até hoje, quase uma década depois da aprovação da Lei nº 12.997/2014, ainda impede a concreção do direito ao adicional de periculosidade para grande parte dos trabalhadores em motocicleta.

O imbróglio judicial em torno da Portaria MTE nº 1.565/2014

Como praticamente toda questão legislativa no Brasil, atualmente, é questionada na Justiça, não foi diferente com a Portaria MTE nº 1.565/2014 que acrescentou o Anexo V à NR nº 16.

Em 04 de novembro, quase imediatamente à sua publicação no DOU, a Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e de Bebidas Não Alcoólicas (ABIR) ingressou contra a União Federal, com o processo nº 0078075-82.2014.4.01.3400, na 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal - Tribunal Regional Federal da Primeira Região, objetivando que seja declarada a nulidade da Portaria MTE nº 1.561, de 13/10/2014 e determinado à União, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego, que reiniciasse o procedimento com republicação da consulta pública, ou, ao menos, para retomar o procedimento a partir da instituição do GTT e possibilitar efetiva discussão tripartite. Deu-se início à uma discussão jurídica sem previsão para finalizar.

A decisão da 20ª Vara Federal de Brasília

A ABIR judicializou a questão, apontando irregularidades na condução do processo de elaboração do Anexo V da NR nº 16.

Considerando que a Portaria MTE nº 1.127/2003, que determina os procedimentos para a elaboração de normas regulamentares, previa prazos totais de aproximadamente 240 dias, desde o início dos trabalhos até a sua publicação, e considerando que a Lei nº 12.997/2014, que deu origem à necessidade de alteração da norma regulamentar, foi publicada em 18 de junho de 2014, e que a Portaria MTE nº 1.565/2014, foi publicada

em 11 de outubro de 2014, entre uma data e outra não se passaram mais que 115 dias, deixando claro que os prazos determinados não foram devidamente cumpridos.

Logo, já em 12 de novembro do mesmo ano, foi concedida a tutela antecipada para suspender os efeitos da Portaria nº 1.565/2014 até o julgamento em definitivo da lide, nos termos da decisão:

Da análise da trajetória dos atos praticados pela CTPP que resultaram na edição da dita Portaria nº 1.565 MTE/2014- verifica-se seu absoluto descompasso com o disposto nos artigos 6º e 7º da Portaria nº 1.127/03, do Ministério do Trabalho e Emprego e assim, o total desrespeito ao devido processo legal, posto que não foi nem minimamente observado o direito ao contraditório, já que não se assegurou a participação da classe empregadora e tampouco se observou os prazos ali previstos, tudo se fazendo de maneira açodada sem que se saiba ao certo os motivos e a finalidade a que se prestava. [...] Assim, presentes os requisitos a autorizá-la, DEFIRO o pedido de tutela antecipada, determinando à Ré que suspenda os efeitos da Portaria nº 1.565 MTE, de 13/10/2014, até o julgamento final desta demanda (TRF1, Tutela Antecipada, 78075-82.2014.4.01.3400, 20ª Vara Federal, 2014).

Como já salientado, a portaria foi suspensa não pelo seu conteúdo, que é irrelevante, porém quanto ao procedimento para a sua elaboração, que foi viciado desde o início, o que permitiu argumento vasto para a sua suspensão.

Uma vez suspensa, o MTE editou uma outra portaria, a Portaria MTE nº 1.930/2014, em 17/12/2014, fundamentando-se na decisão judicial da 20ª Vara Federal do DF, para suspender completamente a Portaria MTE nº 1.565/2014. Essa medida chegou perto de resolver a questão, caso tivesse anulado ou revogado a referida portaria. O que não ocorreu. Pois, anulando ou revogando, permitiria, ao mesmo tempo, recomeçar todo o processo de elaboração do Anexo V e pôr fim aos diversos processos judiciais que questionavam a Portaria MTE nº 1.565/2014 pela perda do objeto das mesmas, uma vez que a referida portaria estaria anulada.

Porém, não foi esse o caminho que o MTE preferiu seguir. Ao editar de forma precipitada e desnecessária uma nova portaria em 08/01/2015, a Portaria MTE nº 5/2015, que revogou a Portaria MTE nº 1.930/2014 e suspendeu os efeitos da Portaria MTE nº 1.565/2014 apenas em relação aos associados da ABIR e aos confederados da Confederação Nacional das Revendas AMBEV e das Empresas de Logística da Distribuição.

Um verdadeiro caos administrativo, fruto de precipitação e incompetência se instalou diante de uma situação que poderia ser evitada pela simples condução dos procedimentos para a elaboração ou alteração de normas regulamentares, estabelecidos pelo próprio MTE. Noutras palavras, tudo isso é consequência do Ministério do Trabalho e Emprego não seguir as determinações estabelecidas pelo próprio Ministério do Trabalho e Emprego. E sem que houvesse qualquer justificativa para tal conduta.

Como a suspensão tornou-se específica a alguns setores da indústria e comércio, diversos outros setores empresariais também ingressaram com ações judiciais visando à suspensão dos efeitos da Portaria MTE nº 1.565/2014 para o seu setor em específico. E à medida que cada parte conquistava na Justiça o direito a essa suspensão, outras portarias foram sendo editadas para conferir os efeitos das respectivas decisões judiciais.

Em outubro de 2016, a ação movida pela ABIR, que deu origem às demais, foi julgada procedente em primeira instância, ainda que não tenha transitado em julgado, uma vez que a União recorreu da decisão e o processo segue em andamento.

As diversas suspensões e suas respectivas portarias decorrentes das decisões judiciais foram desaguar nos tribunais trabalhistas de todo país, numa situação de clara insegurança jurídica e desequilíbrio de direitos entre trabalhadores de uma mesma categoria.

As consequências da suspensão da Portaria na Justiça do Trabalho

No âmbito da Justiça Trabalhista alguns caminhos foram tomados em suas diversas instâncias, não havendo ainda consenso quanto ao direito ou não dos trabalhadores em motocicleta ao adicional de periculosidade decorrente do parágrafo 4º, do artigo 193, da CLT.

A negação direta do direito ao adicional em decorrência da suspensão da Portaria MTE nº 1.565/2014

Ao considerar a suspensão da Portaria MTE nº 1.565/2014 em decorrência da decisão judicial no âmbito da Justiça Federal, 20ª Vara Federal do Distrito Federal, determinando que o Ministério do Trabalho reinicie o procedimento para a regulamentação do Anexo V da NR nº 16, algumas decisões têm negado diretamente, sem considerar qualquer outro aspecto que envolva a questão.

É o entendimento, por exemplo, no TRT da 3ª Região, no RO 0011033-05.2017.5.03.0059:

MONTADOR DE MÓVEIS. MOTOCICLETA. PERICULOSIDADE. Com a declaração de nulidade da Portaria MTE no 1.565/2014, proferida no processo no 78075-82.2014.4.01.3400, que tramita perante a 20ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, com determinação para que o Ministério do Trabalho e Emprego reinicie o procedimento para a regulamentação do Anexo 5 da NR no 16, no que se refere à periculosidade das atividades que usam motocicletas, não há atualmente base regulamentar para o deferimento do adicional de periculosidade aos motociclistas (TRT3. RO 0011033-05.2017.5.03.0059. Relator: Des. César Machado. Sexta Turma).

Interessante destacar, que a referida decisão se dá numa lide cuja empresa envolvida é o Magazine Luiza S.A., empresa não contemplada por nenhuma das decisões judiciais no âmbito da Justiça Federal e nem por nenhuma das portarias editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Porém, a despeito disso, o trabalhador que utilizava motocicleta para o exercício de sua função de montador de móveis, no deslocamento de um cliente para o outro, não teve reconhecido o seu direito garantido constitucionalmente, pela CLT e pela Portaria MTE nº 1.565/2014.

A manutenção do direito ao considerar que a suspensão não isenta a eficácia da Lei nº 12.997/2014

O entendimento aqui é a decisão proferida pela 20ª Vara Federal do Distrito Federal, quanto à celeuma da Portaria MTE nº 1.565/2014, é que a mesma se limitou a anular a Norma Reguladora do MTE, por verificar vício de procedimento na elaboração da regra, mas não declarou as empresas isentas de pagar o adicional de periculosidade aos trabalhadores em motocicletas:

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para anular a Portaria nº 1.565 MTE, de 13/10/2014, e determinar à União, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego, que reinicie o procedimento para regulamentação do Anexo 5 da norma regulamentadora nº 16, que disporá sobre a periculosidade às atividades laborais que utilizam motocicletas, respeitando assim as disposições previstas na Portaria nº 1.127/2003 ((TRF1, Sentença, 78075-82.2014.4.01.3400, 20ª Vara Federal, 2016).

Esse foi o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST), no Recurso de Revista RR-10646-96.2015.5.15.0003, em Acórdão proferido pela 2ª Turma, de relatoria da Ministra Delaide Miranda Arantes, publicado em 27/11/2020:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. USO DE MOTOCICLETA. Demonstrada possível violação do artigo 193, § 4º, da CLT, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. II - RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. USO DE MOTOCICLETA. 1. Firmou-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de ser devido o adicional de periculosidade aos empregados que desempenham suas atividades com o uso de motocicleta, de forma habitual. Precedentes. 2. No caso dos autos, verificou-se que os empregados da reclamada, no desempenho de suas funções, utilizavam motocicletas de forma habitual, em vias públicas, e por período de tempo que não pode ser considerado como extremamente reduzido, razão pela qual, é devido o adicional de periculosidade. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-10646-96.2015.5.15.0003, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, DEJT 27/11/2020).

A decisão foi tomada com todas as suspensões já vigentes por suas respectivas portarias, desconsiderando as suspensão ou inaplicabilidade pura e simples da norma reguladora (art. 193, § 4º, da CLT) de forma generalizada.

O entendimento é de que o teor da norma do artigo 193, §4º, da CLT, é de absoluta completude, porque identifica a atividade que considera perigosa: trabalhador em motocicleta. Em outras palavras, é exceção à regra do *caput* que remete a identificação de atividades para regulamento. Considerou-se que no § 4º nada depende de complemento e que a norma é autoaplicável. Sua natureza, porque parágrafo, é de exceção à regra (Lei Complementar 95/98, art. 11, III, c).

EMPREGADO MOTOCICLISTA: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DEVIDO. A Lei 12.997 de 2014, ao acrescentar o § 4º ao artigo 193 da CLT, classificou como “perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta”, independentemente de regulamentação, não havendo base para se afastar a eficácia da norma acrescida por ausência de regramento infra legal. Recurso patronal conhecido e desprovido (TRT 10ª Reg., 7ª Turma, RO 0000870-03.2017.5.10.0016, 03/10/2018, DEJT 10/10/2018).

Ademais, conforme se depreende da Lei 12.997 de 2014, ao acrescentar o § 4º ao artigo 193 da CLT, classificou como “perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta”, independentemente de regulamentação, não havendo base para se afastar a eficácia da norma acrescida por ausência de regramento infra legal.

Este é o entendimento do TST que, no Agravo Interno em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista, negou provimento à empresa Agravante na tentativa reverter decisão do TRT da 10ª Região que manteve a decisão de primeira instância que julgou procedente o pedido de adicional de periculosidade, nos termos do art. 193, § 4º, da CLT, ao Recorrente motociclista.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI 13.467/2017. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA. Em relação aos temas em epígrafe, não se constata a transcendência da causa, no aspecto econômico, político, jurídico ou social. Agravo conhecido e não provido, por ausência de transcendência da causa (Ag-AIRR-870-03.2017.5.10.0016, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 25/09/2020).

Neste julgado, o Ministro Cláudio Brandão, da 7ª Turma, do TST, cita a decisão de primeira instância destacando que:

Não há obrigatoriedade quanto à regulamentação em relação à atividade de motociclista. A norma acima transcrita registra que a necessidade de regulamentação expressa no *caput* do art. 193 restringe-se às atividades estabelecidas em seus incisos I e II, quais sejam: (I) inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; e (II) roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal

ou patrimonial. Exatamente por esse motivo a atividade do trabalhador em motocicleta foi incluída na forma de parágrafo (disposição acessória, que explica, restringe ou modifica a disposição principal) e não na forma de inciso (elemento discriminativo ou enumerativo). Seguindo esse raciocínio é possível concluir que a Lei nº 12.997/2014 é autoaplicável.

O entendimento sustentado aqui é que, conquanto os incisos I e II, do art. 193, da CLT, careçam de regulamentação complementar, o mesmo não ocorre com o § 4º. O que se denota do § 4º, do art. 193, da CLT, não necessita de qualquer especificidade para que o mesmo seja plenamente aplicável. A atividade envolvida é plenamente identificável. Logo, na melhor inteligência da norma, a mesma é suficiente para amparar o direito constitucional do art. 7º, XXIII, da CF/1988.

A questão da vinculação da atividade exercida pelo trabalhador às atividades fim da empresa associada às entidades beneficiadas pelas suspensões

Trazendo a questão do geral para o particular, ainda existe a questão não contemplada ainda pela Justiça do Trabalho, quanto ao trabalhador que atue em empresa beneficiária da suspensão judicial e que exerçam funções que vão além daquelas contempladas pela associação.

É o caso, por exemplo, da empresa Rio de Janeiro Refrescos Ltda., a distribuidora dos refrigerantes Coca-Cola. A referida empresa é associada à Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e de Bebidas Não Alcoólicas (ABIR) e seus vendedores que se utilizam de motocicleta de forma habitual para o exercício de sua profissão, portanto, não são beneficiários ainda do direito albergado pelo parágrafo 4º, do artigo 193, da CLT.

Contudo as atividades desses vendedores não se limitam à venda de refrigerantes e bebidas não alcoólicas. No Brasil, a empresa é também representante dos produtos da linha Heineken (cervejas), que, claramente, não se enquadram nas atividades de uma associação de refrigerantes e bebidas não alcoólicas, e que não estão contemplados por nenhuma outra decisão judicial que suspenda a exigência do pagamento do adicional de periculosidade.

Mantida a suspensão com base apenas na associação, pode ocorrer a situação de empresas que se filiem a determinadas associações já beneficiadas com a suspensão, ainda que suas atividades não tenham relação direta com aquela associação, só no intuito de alcançar o benefício da suspensão em relação aos seus funcionários.

Imaginemos uma empresa que produza e venda parafusos, isto através de representantes que visitam seus clientes por meio de motocicletas. Caso essa referida empresa se associe à ABIR, por exemplo, uma associação de indústrias de refrigerantes e bebidas não alcoólicas, na forma atual como a Justiça do Trabalho está lidando

com a situação, essa empresa seria automaticamente contemplada, a despeito de suas atividades.

Assim, diante das diversas interpretações que a questão tem recebido na Justiça do Trabalho, uma gama enorme de trabalhadores em motocicleta que, em tese, teriam direito ao adicional de periculosidade, não têm visto o seu direito constitucional sendo efetivado nem mesmo na seara judicial.

Conclusão: descaso e desigualdade

Decorridos quase 20 anos desde que se iniciou no Senado a discussão do tema da periculosidade das atividades laborais em motocicleta, passando pela aprovação da Lei nº 12.997, em 2014, até o presente, quando o direito ao adicional de periculosidade ainda não se tornou um direito desses trabalhadores, o que se verifica é que, no Brasil, não basta que a lei seja positivada para que seja garantida a concreção de um direito, ainda que este seja expresso constitucionalmente.

A condução da matéria, a forma de regulamentação, os embates jurídicos e judiciais, apontam para caminhos incertos, nos quais o descaso e os interesses econômicos de grandes grupos facilmente se sobrepõem até mesmo ao texto cristalino da lei.

Deixando de lado os 11 anos de processo legislativo, entre 2003 a 2014, que embora extenso, não foge à regra da maioria das matérias que visam trazer algum benefício ao cidadão comum, já se passaram 8 anos desde a publicação da lei, sem a garantia de sua efetivação na vida prática do trabalhador em motocicleta.

A regulamentação esperada, da parte do Ministério do Trabalho, na prática, não ocorreu. Por procedimentos mal conduzidos e contrários às normativas do próprio Ministério, a condução do processo de regulamentação foi impugnada judicialmente pelos grupos empresariais interessados na não efetivação da lei, e com a devida razão jurídica para quem impugnou, uma vez que esse processo, por razões obscuras, foi conduzido de forma eivada e viciada.

Sem deixar de lado a realidade de que, mesmo com a regulamentação da lei que concede o adicional de periculosidade aos trabalhadores em motocicleta, ainda haverá um enorme contingente de trabalhadores na informalidade que não alcançariam o benefício. Sem prejuízo da necessidade de que se faça investimentos, tanto público quanto privado, na segurança e mitigação dos riscos aos quais são submetidos os trabalhadores em motocicleta, vários caminhos poderiam ter sido tomados para a concretização do direito do trabalhador em motocicleta. Contudo, até hoje, nenhum desses caminhos que representariam de fato uma solução foi buscado, evidenciando, tanto da parte do setor empresarial, maiores beneficiários da morosidade do processo administrativo estatal, quanto do próprio Estado, seja no âmbito Executivo quanto no âmbito Judiciário, uma completa falta de interesse político em resolver a questão.

Do ponto de vista do Poder Executivo, por meio do Ministério do Trabalho, bastava

o reconhecimento de que o processo de elaboração da norma regulamentadora foi eivado, anulando a Portaria MTE nº 1.565/2014, e recomeçando todo o processo, para o qual as normas do próprio Ministério preveem um prazo de não mais que 240 dias. Ou seja, se lá atrás, em 2014, quando o procedimento de elaboração da norma que resultou no Anexo V foi questionado judicialmente, o Ministério tivesse reiniciado o processo e feito, dentro do que preceituam suas normativas internas, desde 2015, o direito ao adicional de periculosidade já teria sido concretizado aos trabalhadores em motocicleta. Porque não foi feito? Quem deveria ter corrigido e não o fez? Houve alguma responsabilização? No país do descaso com a coisa pública, essas são perguntas pertinentes para as quais, provavelmente, não haverá respostas.

Por outro, considerando que o que foi questionado é o procedimento de construção da norma regulamentadora e não o seu conteúdo em si, a Justiça Trabalhista poderia ter lidado com a questão de forma a reconhecer que uma norma regulamentadora não é maior que a lei ainda que a lei em questão esteja prevista e garantida na Constituição. No entanto, para boa parte do Judiciário envolvido, o interesse do cidadão trabalhador foi colocado em segundo plano frente a questões burocráticas de normas internas do Ministério do Trabalho.

Mesmo envolvendo uma gama enorme de trabalhadores que atuam em situação precária, e mesmo diante dos números alarmantes que apontam para uma miríade de trabalhadores, os mortos e inválidos em decorrência do perigo de se trabalhar em cima de uma motocicleta, o Judiciário não se sensibilizou ao ponto de buscar uma solução que atendesse a todos.

Ao contrário, as decisões judiciais trabalhistas têm gerado entre os trabalhadores em motocicleta, grupos «merecedores» do direito já positivado e outros «não merecedores» desse direito. E o pior, o que determina esse merecimento não é a condição do trabalhador, que no caso é perigosamente igual para todos, mas, quem terá que pagar o benefício do adicional de periculosidade. A desigualdade tornou-se a marca da questão.

É preciso que o Ministério do Trabalho seja chamado a recomeçar. Mesmo que continue mantendo uma batalha judicial para a qual é sabido que não haverá ganho. É preciso que se considere a aplicabilidade da lei, a despeito de todos os entraves gerados à sua normatização. É preciso que se reconheça o direito do trabalhador em motocicleta. É preciso que esse direito não seja definido apenas pelo fato de um determinado empregador estar associado ou não às associações ou sindicatos beneficiados pela Justiça Federal, ainda que o trabalho do seu funcionário nem mesmo guarde relação com a razão de ser da entidade à qual a empresa esteja associada.

É preciso que no Brasil o trabalhador seja respeitado e tratado com dignidade, e que o descaso e a desigualdade, pelo menos nessa questão do adicional de periculosidade ao trabalhador em motocicleta, sejam superados.

Referências

- Abraciclo (2020). «Dados Do Setor Duas Rodas 2020». Brasília: Abraciclo. Disponível Em <https://bit.ly/43ocej>.
- AMSELEK, Paul (1994). *Théorie du droit et science*. coll. Léviathan. Paris: PUF.
- CALDEIRA, Arthur (2020). «Motociclistas crescem 54% em dez anos no Brasil; veja o perfil de quem roda». UOL, *Infomoto*, 13 (set). Disponível em <https://bit.ly/3LRHrwq>.
- CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de (2021). «Mortalidade por acidentes de transporte terrestre e desigualdades interestaduais no Brasil». IPEA, *Radars*, (67): 7-10.
- CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes (1989). *Trabalho na Constituição*. São Paulo: LTr.
- DELGADO, Maurício Godinho (2019). *Curso de Direito do Trabalho*. 18.^a ed. São Paulo: LTr.
- DICIO (2021). *Dicionário Online de Português*. Disponível em <https://bit.ly/3ChmEwc>.
- IKUTA, Camila Yuri Santana e Gustavo Plínio Paranhos Monteiro (2021). «Perfil dos *motoboy*s e entregadores de mercadorias». *Revista Ciências do Trabalho*, Dieese, (20). Disponível em <https://bit.ly/3CcbokV>.
- ROMAR, Carla Tereza Martins (2019). «Direito do Trabalho». Lenza, Pedro (coordenador), 6.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação.
- SILVA, Melissa (2015). «Adicional de periculosidade para trabalhadores em motocicletas». *Revista do TRT10*, Brasília. 19 (19): 178-189.
- TINOCO, Sofia Ferreira e Wagner Almeida Mônaco Conceição (2020). «Análise de risco da função de *motoboy* em pleno cenário de pandemia de Covid-19». Universidade Católica de Salvador. Disponível em <https://bit.ly/3ort9JH>.

Agradecimentos

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

Sobre os autores

HELMARA MOREIRA LAMOUNIER HERINGER é doutoranda e mestre em Direito, pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Bolsista CAPES. Professora de Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG. Rua Esperança, 931, Passos (MG) – Brasil, CEP 37.902-362. E-mail: helimarah@hotmail.com.  <https://orcid.org/0000-0002-3593-5223>.

FLAVIO EDUARDO HERINGER é especialista em Direito Administrativo pela Universidade Anhanguera. Rua Esperança, 931, Passos (MG) – Brasil, CEP 37.902-362. E-mail: flavio.heringer@hotmail.com.  <https://orcid.org/0009-0000-9072-7171>.

REVISTA CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* es una publicación semestral del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y que tiene por objetivo el análisis dogmático y científico de las instituciones jurídico-laborales y de seguridad social tanto nacionales como del derecho comparado y sus principales efectos en las sociedades en las que rigen.

DIRECTOR

Claudio Palavecino Cáceres

EDITORA

Verónica Fernández Omar

SECRETARIO DE REDACCIÓN

Eduardo Yañez Monje

SITIO WEB

revistatrabajo.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

pyanez@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)