



Número: **0010902-31.2015.5.15.0038**

Data Autuação: **27/05/2015**

Classe: **AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO**

Valor da causa: **R\$ 32.000,00**

Partes			
Tipo		Nome	
AUTOR		SINDICATO DOS TRABALHADORES EMPREGADOS EM AUTO MOTO ESCOLA, CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES A E B, DESPACHANTES DOCUMENTISTAS E TRANSPORTE ESCOLAR - CNPJ: 04.150.307/0001-20	
ADVOGADO		PAMELA VARGAS - OAB: SP247823	
ADVOGADO		ROGERIO BERTOLINO LEMOS - OAB: SP254405	
RÉU		CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES SACRINI & PIMENTA LTDA - ME - CNPJ: 06.141.175/0001-03	
ADVOGADO		ANGELICA DIB IZZO - OAB: SP107983	

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
c6a8e70	10/03/2016 11:19	Sentença	Sentença



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
Vara do Trabalho de Bragança Paulista

Processo: 0010902-31.2015.5.15.0038

AUTOR: SINDICATO DOS TRABALHADORES EMPREGADOS EM AUTO MOTO ESCOLA, CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES A E B, DESPACHANTES DOCUMENTISTAS E TRANSPORTE ESCOLAR

RÉU: CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES SACRINI & PIMENTA LTDA - ME

SENTENÇA.

SINDICATO DOS TRABALHADORES EMPREGADOS EM AUTO MOTO ESCOLA, CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES A E B, DESPACHANTES DOCUMENTISTAS E TRANSPORTE ESCOLAR ajuizou ação declaratória, cumulada com obrigação de fazer e pedido de antecipação de tutela, em face de **CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES SACRINI & PIMENTA LTDA - ME** pleiteando, com fundamento no parágrafo quarto ao artigo 193 da CLT, com a redação que lhe deu a Lei 12.997/2014, que seja declarado devido o adicional de periculosidade aos instrutores de motocicleta e determinado à requerida que realize o pagamento da verba em parcelas vencidas e vincendas, devidas a contar da publicação da Portaria MTE nº 1.565/2014, em 14.10.2014. Pleiteou, também, a condenação em honorários advocatícios. Deu à causa o valor de R\$32.000,00 e juntou procuração e documentos.

O pedido antecipatório da tutela de mérito foi indeferido, conforme razões Id. f60a67d.

Regularmente notificada, a requerida ofertou defesa escrita com documentos (Id. 2b6d7a0), suscitando ilegitimidade ativa do requerente e alegando que o instrutor prático de motocicleta não tem direito ao adicional pleiteado, uma vez que não está exposto permanentemente ao risco. Requereu a improcedência da ação.

Réplica do sindicato autor (Id. 2bdeb78).

Não havendo outras provas a produzir, foi encerrada a instrução processual (Id. a999168).

Razões finais ausentes.

Inconciliados.

É o relatório.

D E C I D O.

LEGITIMIDADE ATIVA.

Sustenta a requerida não possuir o sindicato autor legitimidade ampla e irrestrita para agir como substituto processual. Requer a extinção do feito sob o fundamento de que a substituição processual, em relação ao pleito de periculosidade, atinge exclusivamente os associados do requerente e inexistente prova da condição de substituídos dos associados do sindicato.

Anoto, inicialmente, que a remuneração do adicional de periculosidade e respectivos reflexos são direitos individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, III, do CDC, pois são divisíveis e decorrentes de origem comum e os beneficiários envolvidos são plenamente identificáveis, podendo-se quantificar o direito de cada um.

No caso presente, a entidade sindical ingressou com ação declaratória cumulada com obrigação de fazer, na qualidade de substituta processual, uma vez que pleiteia o pagamento do adicional de periculosidade e respectivos reflexos, em tese devido aos empregados que nesta ação substitui, em razão do descumprimento de obrigações legais por parte da reclamada.

A Constituição Federal de 1988 trouxe importante ampliação da aplicabilidade do instituto, ao dispor no art. 8º, III, que *"ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas"*.

Nessa esteira, a Carta Magna expressamente autorizou o sindicato a agir como substituto processual, de forma ampla, não sendo necessária a outorga de poderes individualmente. Aliás, mesmo a legislação infraconstitucional, há muito, autoriza os sindicatos a ajuizarem ações que visem o recebimento do adicional de insalubridade ou de periculosidade em favor de empregados (art. 195, § 2º, da CLT).

Ademais, a questão passou a merecer novo tratamento depois do pronunciamento do Excelso Supremo Tribunal Federal, último intérprete da Constituição. Naquela Excelsa Corte, em Sessão Plenária, por unanimidade, decidiu-se que *o art. 8º, III, da Constituição da República, por si só, confere legitimidade ativa aos sindicatos para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas* (Acórdão de 07/05/93, MI 3475/400, Relator Ministro Néri da Silveira, "in" Revista LTr 58-09/1057).

A propósito, os fundamentos esposados pelo Órgão Máximo do Poder Judiciário vêm justamente em sentido contrário ao entendimento de que a norma constitucional teria apenas autorizado a representação pelo sindicato, nos moldes do art. 513, letra "a", da CLT.

Assim, torna-se desnecessário a apresentação do rol de substituídos, pois a ação proposta pela entidade sindical, na qualidade de substituta processual, possui a mesma feição das ações civis públicas que visam à reparação de direitos individuais homogêneos, dispensando a apresentação de rol no momento de sua propositura, pois possibilita aos titulares do direito individual, ou ao próprio sindicato, promover a execução, na forma preconizada pelo art. 97 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

Desta forma, não há que se falar que a pretensão posta em juízo deve prescindir de análise individual para a comprovação do respectivo direito de cada substituído.

Rejeito a preliminar.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

Pretende o sindicato autor, com fundamento no parágrafo quarto ao artigo 193 da CLT, com a redação que lhe deu a Lei 12.997/2014, que seja declarado devido o adicional de periculosidade aos instrutores de motocicleta e determinado à requerida que realize o pagamento da verbas aos seus instrutores de motocicleta, em parcelas vencidas e vincendas, devidas a contar da publicação da Portaria MTE nº 1.565/2014, em 14.10.2014.

A requerida defende-se, alegando que a Lei nº 12.997/2014 considerou perigosa a atividades de trabalhadores em motocicletas, assim entendidos os mototaxistas, os motoboys e motofretistas. Aduz que o instrutor prático de motocicleta não está permanentemente exposto ao risco, uma vez que não trabalha o período integral da sua jornada de trabalho em motocicletas.

A Lei nº 12.997/2014, ao acrescentar o § 4º ao artigo 193 da CLT, elencou como atividade perigosa a executada pelos trabalhadores em motocicleta, ensejando o pagamento do adicional de periculosidade respectivo.

Assim, o fato gerador para o pagamento do adicional de periculosidade previsto no parágrafo quarto do artigo 193 da CLT é utilização deste meio de transporte para execução dos trabalhos.

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

.....

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

A Portaria MTE nº 1.565, publicada em 14.10.2014, aprovou o Anexo V da NR nº 16, tornando o adicional de periculosidade obrigatório para os trabalhadores em motocicleta.

Eis o que dispõe referida norma regulamentar:

"ANEXO 5 (Aprovado pela Portaria MTE n.º 1.565, de 13 e outubro de 2014) 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."

A norma regulamentar taxativamente dispõe que as atividades laborais com utilização de motocicleta ou motoneta no deslocamento de trabalhador em vias públicas são consideradas perigosas e expressamente elenca as exceções nas quais não são consideradas perigosas a utilização ou atividades com motocicletas ou motonetas, não sendo razoável aceitar que o instrutor prático de motocicleta use o veículo apenas de forma eventual ou fortuita ou por tempo extremamente reduzido, eis que este é a sua ferramenta de trabalho.

Portanto, não socorre à requerida a alegação de que a atividade do instrutor prático de motocicleta ocorre de forma eventual ou em apenas poucos minutos ao dia, pois é cediço que o instrutor ministra diversas aulas em um dia de trabalho, sendo despiendo o fato de que cada aula tenha a duração de apenas cinquenta minutos.

Ainda que assim não o fosse, aplicar-se-ia, analogicamente, o contido na Súmula nº 364 do C. TST:

"Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido."

Anoto, outrossim, que o ANEXO 5 da NR-16, incluído pela Portaria nº 1.565/2014, encontra-se com efeitos suspensos somente para as empresas relacionadas nas Portarias ns. 1.930/2014, 943/2015, 946/2015, 1.151/2015, 1.152/2015, 1.262/2015 e 1.286/2015, razão pela qual é devido aos instrutores práticos de motocicleta da requerida.

Em sendo assim, condeno a requerida na obrigação de pagar aos seus instrutores de motocicleta, em parcelas vencidas e vincendas, devidas a contar da publicação da Portaria MTE nº 1.565/2014, em 14.10.2014, o adicional de periculosidade de 30% (trinta por cento), previsto no art. 193, § 4º, da CLT, com reflexos em férias acrescidas de um terço, décimos terceiros salários, horas extras eventualmente laboradas e FGTS.

Anoto que são indevidos reflexos nos descansos semanais remunerados, pois sendo parcela paga mensalmente o adicional de periculosidade já os remunera.

Com relação aos reflexos em saldo de salário, por óbvio que esta parcela encontra-se inserida nas parcelas vencidas. Quanto aos reflexos na multa de 40%, somente são devidos para os instrutores de motocicleta que tenham sido imotivadamente dispensados e desde que comprovada esta condição.

No tocante ao pedido para juntada de documentos impeditivos ou extintivos do direito postulado ou ainda para que seja possível identificar os trabalhadores representados nesta lide (RAIS e Livro de Registro), observo que, tendo sido reconhecido o direito dos substituídos ao recebimento do adicional de periculosidade, torna-se despicienda a prova de fatos impeditivos ou extintivos, bem como que, tratando-se de substituição processual, os beneficiados deverão ser identificados na fase de liquidação deste julgado.

Fica, ainda, condenada a requerida a pagar ao sindicato autor honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre a condenação a ser apurada em liquidação.

Não atendidos os requisitos do artigo 14 da Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970, indefiro a gratuidade de justiça pleiteada pelo autor.

Por oportuno, anoto que a jurisprudência predominante do C. TST é no sentido de que o benefício da gratuidade de justiça é inaplicável à pessoa jurídica, salvo prova inequívoca de que não poderia responder pelo recolhimento das custas, exigindo-se prova cabal do sindicato de sua dificuldade financeira.

"RECURSO DE REVISTA. PESSOA JURÍDICA. SINDICATO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INCAPACIDADE FINANCEIRA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO 1. Conforme a atual, notória e iterativa jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o benefício da justiça gratuita somente se estende à pessoa jurídica, inclusive sindicatos, caso comprove situação financeira ruínosa que não lhe permita defender-se em juízo sem a isenção das despesas processuais. 2. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento, no particular." (TST - RR: 10046320105050194, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 27/05/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/06/2015)

DISPOSITIVO.

DIANTE DO EXPOSTO, declaro devido aos instrutores de motocicleta da requerida **CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES SACRINI & PIMENTA LTDA - ME** o adicional de periculosidade previsto no art. 193, § 4º, da CLT e julgo **PARCIALMENTE P ROCEDENTE** o pedido formulado pelo **SINDICATO DOS TRABALHADORES EMPREGADOS EM AUTO MOTO ESCOLA, CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES A E B, DESPACHANTES DOCUMENTISTAS E TRANSPORTE ESCOLAR** para condenar a requerida na obrigação de pagar aos seus instrutores de motocicleta, em valores que deverão ser apurados em regular liquidação de sentença, as parcelas vencidas e vincendas do adicional de periculosidade de 30% (trinta

por cento) previsto no art. 193, §4º, da CLT., devidas a contar da publicação da Portaria MTE nº 1.565/2014, em 14.10.2014, além de honorários advocatícios devidos ao sindicato autor, arbitrados em 15% sobre a condenação.

Juros simples de 1% (um por cento) ao mês, calculados "pro rata die" desde o ajuizamento da ação (§ 1º do art. 39 da Lei nº 8.177/91, publicada no DOU de 4 de março de 1991), incidentes sobre o montante da condenação já corrigido monetariamente pelo IPCA-E. Observo que referido índice foi adotado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal na Reclamação Rcl 20795 DF - Distrito Federal 0002481-22.2015.00.0000, de modo que, diante desta decisão, não vejo como continuar a adotar o índice TRD, pois, igualmente, não é capaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o reclamante, resultando, portanto, inconstitucional o art. 39 da Lei nº 8.177/91. Deverá ser observada a época própria, neste caso, assim considerada a correspondente ao quinto dia útil subsequente ao mês trabalhado, momento em que as verbas se tornaram legalmente exigíveis, nos termos dispostos pelo artigo 459, parágrafo primeiro, da Consolidação das Leis do Trabalho (Súmula 381 do C. TST).

A requerida deverá efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas às parcelas de natureza salarial constantes da condenação (adicional de periculosidade e reflexos em décimo terceiro salário e horas extras e, eventualmente, saldo salarial), nos termos do art. 43 da Lei nº 8.212/91, com as modificações introduzidas pela Lei nº 8.620/93, até o dia 2 (dois) do mês seguinte ao da liquidação da sentença (art. 276 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999).

Observo que, do crédito dos substituídos, a requerida poderá efetuar a dedução das contribuições previdenciárias na forma prevista pelo § 4º do art. 276 do referido Decreto.

Da mesma forma, por ocasião do pagamento, a requerida poderá efetuar a retenção do imposto de renda eventualmente cabível, na forma do art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010, que deve ser calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

Anoto que, de um modo geral, a Justiça do Trabalho vinha determinando o cálculo do IRRF incidente sobre suas condenações pelo regime de caixa e não pelo de competência (Súmula nº 368, II, do C. TST), o que, evidentemente, acarretava um grave ônus para o trabalhador que, por culpa de seu empregador, acabava recebendo acumuladamente seus haveres trabalhistas. Porém, tendo em vista inúmeros julgados em sentido contrário, oriundos do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 424225, DJ 19.12.2003; REsp 505081, DJ 31.5.2004; REsp 1075700, DJ 17.12.2008 etc.), o Procurador-geral da Fazenda Nacional baixou o Ato Declaratório nº 1, de 27 de março de 2009, que aprova o Parecer PGFN/CRJ 287/2009 e autoriza a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, "nas ações judiciais que visem obter a declaração de que, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global", respeitando, assim, o princípio da progressividade do imposto de renda consagrado pelo art. 153, § 2º, I, da Constituição da República.

Diante desse quadro, da alteração legislativa ocorrida com a promulgação da Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010 e da nova redação do item II do verbete de Súmula no 368 do C. TST, não há mais como sustentar a apuração pelo regime de caixa.

Dessa forma, a retenção do imposto de renda, se cabível, deverá ser realizada em conformidade com a legislação já citada e a Instrução Normativa RFB nº 1.127, de 7 de fevereiro de 2011, que dispõe sobre a apuração e tributação de rendimentos recebidos acumuladamente.

Os juros de mora, ante a natureza indenizatória conferida pelo art. 404 do Código Civil, não integram a base de cálculo do imposto de renda, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 400 da SDI-1 do C. TST e verbete de Súmula nº 26 deste Egrégio Tribunal.

Custas pela requerida, no valor de R\$400,00 (quatrocentos reais), calculadas sobre R\$20.000,00 (vinte mil reais), valor arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes. Nada mais.

Bragança Paulista, 11 de março de 2016.

Wilson Pocidonio da Silva

Juiz do Trabalho