



29/06/2017

Número: **0010893-23.2015.5.15.0118**

Data Autuação: **01/07/2015**

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		AUTO ESCOLA SANTA CRUZ LTDA - ME - CNPJ: 51.904.134/0001-78	
ADVOGADO		GABRIEL FERNANDO GONCALVES - OAB: SP377275	
Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
d8494 a9	07/11/2016 18:57	Sentença	Sentença



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

Processo: 0010893-23.2015.5.15.0118

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

RÉU: AUTO ESCOLA SANTA CRUZ LTDA - ME

SENTENÇA

RELATÓRIO

SINDICATO DOS TRABALHADORES EMPREGADOS EM AUTO MOTO ESCOLA, CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES A E B, DESPACHANTES DOCUMENTISTAS E TRANSPORTE ESCOLAR, parte já qualificada, ajuizou ação coletiva em face de **AUTO ESCOLA SANTA CRUZ LTDA.-ME.**, também já qualificada, requerendo os pedidos arrolados na inicial (id 4766329), dando à causa o valor de R\$ 32.000,00. Juntou atos constitutivos, procuração, substabelecimento, carta de preposição e documentos.

Indeferida antecipação dos efeitos da tutela (id d46d392 - pág.2).

Na audiência inicial (id 8675b6e - pág.1), presente a reclamada, representada pelo proprietário, porém, desacompanhada de advogado, informou que no site do DETRAN aparece apenas seu nome como instrutor e de sua diretora geral, não entendendo o motivo da presente demanda.

A requerimento da parte autora, foi deferida a expedição de ofício para o fornecimento de biometria das aulas do DETRAN/PRODESP, a partir de outubro de 2014, a fim de verificar quem realmente estaria dando aulas.

Foi deferido também o requerimento de aditamento à inicial.

Conciliação prejudicada.

Aditamento à inicial (id 2c2d832).

Ofício do DETRAN/SP (id 1c73b1f).

As partes foram intimadas a se manifestarem sobre o ofício, mas mantiveram-se inertes.

Apesar de a reclamada também ter sido intimada para manifestar-se acerca do aditamento à inicial, manteve-se inerte (id 5c8d85e - pág.1).

As partes nada requereram sobre a realização de novas provas ou inquirição de testemunhas, sendo encerrada a instrução processual (id d934c84 - pág.1).

Razões finais por escrito pelo autor (id f71af38).

Razões finais por escrito pela ré (id 7978152). Juntou atos constitutivos, procuração e documentos.

Fracassada a proposta final conciliatória.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

CONFISSÃO

Diante da ausência de defesa, declaro a confissão da ré quanto à matéria fática, nos termos do art. 844 da CLT, sem prejuízo da possibilidade de exame de eventuais documentos em homenagem ao fim maior do processo materializado pela busca da verdade real, alicerçada no art. 765 da CLT.

JUNTADA DE DOCUMENTOS - ART. 400 DO NCPC

A título de esclarecimento, registro que a penalidade do art. 400 do NCPC só terá sua incidência se descumprida a ordem judicial de juntada de documentos, e jamais, por requerimento da parte.

Eventual ausência de documento importante ao feito será matéria apreciada em cada tópico respectivo neste decisum, não gerando, por si só, os efeitos pretendidos pelas partes.

VÍNCULO DE EMPREGO

Pretende o sindicato-autor o reconhecimento do vínculo de emprego dos instrutores.

Pois bem.

Da análise das informações contidas no ofício emitido pelo DETRAN/SP (id 1c73b1f), depreende-se o seguinte:

- Marcia Renata Cachiba e Assir Rodrigues Pereira Filho não realizaram aulas;
- José Laurindo de Paula realizou aulas nos dias 20.10.2014 e 20.01.2015;
- José Carlos Jorge realizou aulas nos dias 11.03.2015 e 05.05.2015 e
- Josiane Henrique realizou aula apenas no dia 15.07.2015.

As aulas, em quase sua totalidade, foram realizadas por Rogério Gonçalves, proprietário da reclamada.

Nessa senda, conclui-se que as aulas quando realizadas pelos instrutores, foram realizadas de forma esporádica e em um período muito curto, de no máximo dois dias.

Assim, por não haver habitualidade da prestação do serviço, não há que se falar em relação de emprego.

Face ao exposto, julgo **improcedente** o pedido de vínculo empregatício e demais consectários.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

É incontroverso que a ré matinha prestadores de serviços que exerciam a função de instrutor de motocicleta, os quais realizavam o trajeto entre o local em que eram realizadas as aulas práticas e a sede da empresa, nos intervalos das aulas práticas, mediante a utilização do referido veículo. Incontroverso, ainda, que o réu não efetuou o pagamento do adicional de periculosidade aos instrutores em questão.

Entendo que o adicional de periculosidade é devido a todos os trabalhadores urbanos e rurais, tendo em vista o grau de risco da atividade desempenhada, sob pena de violação ao princípio da isonomia (art. 7º, XXII e XXIII, da CRFB/88).

A Lei n.12.997/14 acrescentou o § 4º ao art. 193 da CLT, passando a determinar que são também atividades consideradas perigosas àquelas exercidas por trabalhadores em motocicleta. Estabelece a Súmula 364 do C. TST, "in verbis":

"SUM-364 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (cancelado o item II e dada nova redação ao item I) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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. Entendo que o tempo de exposição ao risco é irrelevante para fixação do direito, salvo se realmente for extremamente reduzido, uma vez que o adicional possui finalidade de compensar o empregado que trabalha em condições nas quais sua integridade física ou sua vida estão em risco.

Assim, não há dúvida de que a realização habitual do trajeto entre o local em que são realizadas as aulas práticas e a sede da empresa, nos intervalos das aulas práticas, mediante a utilização da motocicleta, autoriza o pagamento do adicional, já que o infortúnio não possui hora marcada.

Não é o tempo, mas sim o risco que impõe o pagamento do adicional (inteligência da Súmula 364, I, do C. TST).

O caput do art. 193 condiciona o pagamento do adicional de periculosidade à regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. O MTE, no dia 13/10/14, por meio de sua Portaria n. 1.565, publicada no DOU em 14/10/14, acrescentou o Anexo 5 à NR 16, que trata das ATIVIDADES PERIGOSAS EM MOTOCICLETA, sendo devido o adicional, portanto, a partir da publicação da referida portaria.

Desse modo, julgo **parcialmente procedente** o pedido de pagamento do adicional de periculosidade, desde a entrada em vigor da regulamentação da lei 12.997/2014, ou seja, de 14/10/2014, no percentual de 30% sobre o salário-base dos instrutores:

- José Laurindo de Paula nos dias 20.10.2014 e 20.01.2015;
- José Carlos Jorge nos dias 11.03.2015 e 05.05.2015 e
- Josiane Henrique apenas no dia 15.07.2015.

Não há que se falar em reflexos, tendo em vista que a relação contratual, no presente caso, é de trabalho e não de emprego. **Indefiro.**

JUSTIÇA GRATUITA

Indefiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita formulado pelo autor, pois não há amparo legal para deferimento do referido benefício à pessoa jurídica, independentemente da atividade por ela exercida.

O autor está agindo em nome próprio e o parágrafo 3º do artigo 790 da CLT que disciplina a assistência judiciária na Justiça do Trabalho, permite o benefício à pessoa física que não tem condições de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Procedente o pedido de honorários advocatícios, pois preenchidos os requisitos previstos na Lei 5584/70, conforme Súmulas 219 e 329 do TST, os quais arbitro em 15% do valor da condenação, a favor do Sindicato.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Correção monetária tomada por época própria, qual seja, o mês subsequente ao da prestação dos serviços para parcelas remuneratórias (art. 459, CLT e Sum. 381, TST), e o prazo previsto no art. 477, § 6º, da CLT, para parcelas rescisórias.

Sobre o montante devidamente corrigido incidirão juros de mora, a partir da data do ajuizamento da ação, na forma do art. 883 da CLT e Súmula 200 do TST, à razão de 1% ao mês, não capitalizados, e *pro rata die*, consoante art. 39, § 1º, da Lei 8177/91.

No que se refere ao índice de correção monetária, o art. 39, "caput", da Lei 8.177/91 prevê a incidência da TR, mas esta é apurada segundo índices de rendimento de depósito bancário, não atendendo o fim colimado, eis que a correção monetária é instituto diverso do rendimento ou remuneração do investimento, visando, em verdade, a recomposição do poder de compra pela corrosão da moeda, restabelecendo os influxos sofridos com a inflação.

A inaptidão da TR para preservar o valor real da moeda pode ser demonstrada pelo seu histórico de apuração, citando-se, exemplificativamente, que esteve zerada entre 07/08/12 e 19/06/13.

Sendo incapaz de recompor os efeitos da corrosão inflacionária, o índice viola frontalmente o direito constitucional de propriedade (art. 5º, XXII, CF), razão pela qual declaro, incidentalmente, a sua inconstitucionalidade.

Oportuno frisar que, por ocasião do julgamento das ADIs 4425 e 4357, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a previsão de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública pelo índice da caderneta de poupança. E, nos termos do art. 12, I, da Lei 8.177/91, a caderneta de poupança é atualizada justamente pela TR, mesmo índice que também seria incidente para os créditos trabalhistas. A inconstitucionalidade do dispositivo foi pautada igualmente pelo índice não resguardar a preservação do valor real da moeda com a consequente violação ao constitucional de propriedade (art. 5º, XXII, CF).

Considerando que a matéria em discussão é a mesma (ausência de preservação do valor real da moeda pela TR) e que as decisões do STF foram em sede de controle concentrado de constitucionalidade, deve-se, também por isso, prestigiar a "ratio decidendi" do guardião da Constituição Federal, em prestígio à reconhecida técnica constitucional da transcendência dos motivos determinantes.

Contudo, considerando, que naquela decisão o STF promoveu modulação de efeitos para considerar válida a utilização da TR até 25/03/15, incidindo posteriormente o índice IPCA, adoto este mesmo critério no presente julgamento por medida de racionalidade e uniformização judiciária na conformidade da palavra do órgão constitucionalmente concebido como guardião da Constituição Federal, inclusive para os fins de modulação de efeitos dada a identidade da matéria de fundo.

Com efeito, se a Corte Constitucional entendeu pertinente e harmônico com a segurança jurídica modular os efeitos acerca de dispositivo legal com redação dada em 2009, com muito mais razão se afigura pertinente que este juízo acolha a modulação feita pela Suprema Corte, por meio da técnica da transcendência dos motivos determinantes, para um dispositivo cuja redação data de 1991, em detrimento da aplicação da regra geral de controle difuso, que seriam os efeitos "interpartes e ex tunc".

Oportuno realçar que neste julgado não se está aplicando diretamente o comando vazado nas ADIs 4425 e 4357, mas sim declarando-se a inconstitucionalidade em sede de controle difuso, por ser um dever de todo julgador fazê-lo ao se deparar com lei inconstitucional. Nesse sentido, aliás, o escólio literário do Ministro do STF, Luís Roberto Barroso:

"No Brasil, o controle difuso vem desde a primeira Constituição republicana e subsiste até hoje sem maiores alterações. Do juiz estadual recém-concurado até o Presidente do Supremo Tribunal Federal, todos os órgãos judiciários têm o dever de recusar aplicação às leis incompatíveis com a Constituição. (BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 47)."

Frisa-se também que a liminar concedida, em 14/10/15, na Reclamação Constitucional 22012, no âmbito do STF, se pautou pelo "caráter normativo geral" dado pelo C. TST na decisão que determinou o afastamento "erga omnes" da TR, inclusive com ofício ao CSJT para substituição do índice a partir de 30/06/2009. O fundamento da referida liminar foi a possível usurpação de competência, já que o órgão constitucionalmente investido da declaração de inconstitucionalidade com efeitos gerais é o STF. Percebe-se, assim, que tal reclamação não retrata o caso da presente decisão em que apenas se declara, como já afirmado, a inconstitucionalidade para o caso concreto, em controle difuso.

Em síntese, aplica-se o IPCA para débitos trabalhistas cuja exigibilidade seja posterior a 25/03/15, mantida a TR para os anteriores.

Correção monetária e juros de mora dos depósitos de FGTS conforme Lei 8036/90 e Decreto 99684/90.

IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

O imposto de renda deve ser recolhido e comprovado pela reclamada, depois de apurado discriminadamente, atentando-se para o fato de que o cálculo deve observar a Lei 12.350/10 e a Instrução Normativa RFB 1127/11, com exceção dos juros de mora cuja natureza é indenizatória (art. 404, CC/02 e OJ 400, SBDI-1/TST).

A reclamada deverá também comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por ambas as partes, incidentes mês a mês, observados os limites máximos do salário de contribuição e a alíquota correspondente, conforme art. 276 do Decreto 3048/99, retendo as importâncias correspondentes às contribuições devidas pelo reclamante (Sum. 368 III, TST), devendo tal comprovação ser feita mediante a juntada das guias GFIP e GPS devidamente preenchidas sob o NIT do trabalhador, sob pena de execução direta. Após, deverá a parte autora trazer aos autos seu CNIS atualizado. O descumprimento

das obrigações de fazer retro relativas à juntada de guias GFIP e GPS será punido com multa de R\$ 50,00 por dia de atraso, reversíveis ao demandante e limitado ao valor do principal. Frise-se não ser da competência da Justiça do Trabalho a execução de contribuições devidas a terceiros (destinadas a entidades de serviço social e de formação profissional), nos termos do art. 114, VIII, 195 e 240 da CF/88, competindo, porém, à esta Especializada, a contribuição referente ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), que tem natureza de contribuição para a seguridade social (Súmula 454 do C. TST).

Ambos os recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ficando, contudo, autorizada a dedução do imposto de renda e da cota-parte autoral das contribuições previdenciárias (OJ 363 da SBDI-1/TST).

Registro que nesta decisão foram enfrentados os argumentos ventilados nos autos que seriam, em tese, capazes de infirmar a conclusão deste julgador.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos autos da ação coletiva ajuizada por **SINDICATO DOS TRABALHADORES EMPREGADOS EM AUTO MOTO ESCOLA, CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES A E B, DESPACHANTES DOCUMENTISTAS E TRANSPORTE ESCOLAR**, parte já qualificada, ajuizou ação coletiva em face de **AUTO ESCOLA SANTA CRUZ LTDA.-ME.**, decido:

No mérito, julgar **parcialmente procedentes** os pedidos formulados na inicial, condenando a ré ao cumprimento das seguintes obrigações:

De pagar:

- adicional de periculosidade, desde a entrada em vigor da regulamentação da lei 12.997/2014, ou seja, de 14/10/2014, no percentual de 30% sobre o salário-base dos instrutores;
- José Laurindo de Paula nos dias 20.10.2014 e 20.01.2015;
- José Carlos Jorge nos dias 11.03.2015 e 05.05.2015 e
- Josiane Henrique apenas no dia 15.07.2015.

Correção monetária e juros de mora na forma da fundamentação.

Liquidação por cálculos, conforme parâmetros traçados na fundamentação, que passa a integrar o presente dispositivo para todos os fins legais. Autorizada a dedução.

Para fins de incidência de contribuição previdenciária, declara-se que há natureza salarial do adicional de periculosidade de 30% sobre o salário-base, em conformidade com o art. 28 da Lei 8213/91. Finda a liquidação, deverá a reclamada nos autos os recolhimentos previdenciários e fiscais incidentes sobre as parcelas de natureza salarial acima deferidas, mediante a juntada das guias GFIP e GPS devidamente preenchidas sob o NIT do trabalhador, sob pena de execução direta. Após, deverá a parte autora trazer aos autos seu CNIS atualizado. O descumprimento das obrigações de fazer retro relativas à juntada de guias GFIP e GPS será punido com multa de R\$ 50,00 por dia de atraso, reversíveis ao demandante e limitado ao valor do principal.

Honorários advocatícios pela ré ao sindicato no valor de R\$ 150,00 (15% sobre a condenação).

Custas, pela reclamada, no valor de R\$ 100,00, calculadas com base no valor ora atribuído à condenação, de R\$ 1.000,00.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

IURI PEREIRA PINHEIRO

Juiz do Trabalho Substituto