



29/06/2017

Número: **0011224-02.2015.5.15.0022**

Data Autuação: **15/07/2015**

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		ROGERIO BERTOLINO LEMOS - OAB: SP254405	
ADVOGADO		PAMELA VARGAS - OAB: SP247823	
RÉU		MARGARETH BARROS FRANCO GOULART & CIA LTDA - ME - CNPJ: 51.905.131/0001-59	
ADVOGADO		MARAISA ALVES DA SILVA COELHO - OAB: SP291117	
Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
d8bed74	26/05/2017 16:03	Sentença	Sentença



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

Processo: 0011224-02.2015.5.15.0022

Parte reclamante:

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

reclamada:

MARGARETH BARROS FRANCO GOULART & CIA LTDA - ME

S E N T E N Ç A

I - RELATÓRIO

Petição Inicial, ID 52ee686.

A parte reclamante alega: **(a)** representar os empregados da reclamada, instrutores práticos de motocicleta; **(b)** inadimplemento do adicional de periculosidade.

Pede: **(i)** adicional de periculosidade e sua repercussão, inclusive, *liminarmente*; **(ii)** honorários advocatícios assistenciais; **(iii)** gratuidade de justiça.

Tutela Liminar: rejeitada, ID 6fc3334.

Apresentadas:

(A) Contestação, ID e996f7f, arguindo: **(A.1)** descabimento do pedido, uma vez que as aulas de prática de direção em motocicleta são ministradas em locais privados, com restrição de circulação de carros e pedestres; sem exposição do instrutor a risco permanente; **(A.2)** a autoescola se encontra a uma distância aproximada de 1.900 metros do local privado em que são realizadas as aulas; com isso, o tempo de percurso é inferior a 5 minutos.

(B) Manifestação sobre a contestação, ID 9e7b7a7, refutando-a e reiterando a inicial.

Prova pericial: Perito engenheiro

Quesitos: da parte reclamante, ID 9ca133f; da reclamada, ID e996f7f - Pág. 6.

Assistente técnico e antecipação parcial de honorários periciais: apenas pela reclamada, ID e996f7f - Pág. 6 e db6670a respectivamente.

Principais ilações do laudo, ID a45d919: caracterizada a periculosidade, nos termos do Anexo 5 da NR-16; em média, cada instrutor de aulas de moto pratica 10 aulas de 50 minutos cada; nesse período, se desloca com o aluno desde as dependências da reclamada até o local das aulas ("Complexo Lavapés" / "Zerão") e vice-versa. O trajeto tem de cerca de 2.500 metros.

Levantamento da antecipação dos honorários periciais: ID 11311fa.

Manifestações sobre o laudo: pela parte reclamante, ID 0e89287, anuindo com o vistor; reclamada, ID a424850, discordando.

Laudo complementar: ID 0a04072, reiterando ilações iniciais.

Proseguimento da audiência, ID 69079be: rejeitei prova oral requerida pelas partes sobre a quantidade de aulas e tempo de trajeto; também rejeitei o requerimento da parte reclamante, para expedição de ofício ao DETRAN, a fim de obter tais dados; com o que encerrei a instrução; conciliação tentada.

Alegações finais por memoriais: pela parte reclamante, ID 6a94290; pela reclamada, ID c96e5d1.

Outras tentativas de conciliação: ID d5d15d5.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Matéria processual

Ratifico as decisões proferidas em audiência, rejeição de prova oral sobre a quantidade de aulas e tempo de trajeto e expedição de ofício ao DETRAN para obter tais dados. As informações constantes no laudo ID a45d919 e no parecer do assistente técnico, ID 210e7ae, bastam à resolução do mérito.

Aplicação do ***princípio do livre convencimento fundamentado***, com a faculdade de rejeitar provas inúteis e protelatórias (artigos 370 e 371 do CPC e 765 da CLT). Cito a jurisprudência do TST, à qual adiro:

"3- Assim, considerando a prevalência da convicção do julgador, no exercício das prerrogativas de direção do processo e do livre convencimento fundamentado, previstas nos arts. 130 e 131 do CPC/73 (arts. 371 e 372 do NCPC/15), e 764 e 765 da CLT, o que efetivamente ocorreu no caso analisado, já que, com fulcro nas provas produzidas, o magistrado solucionou a lide, não se constata o alegado cerceamento de defesa e tampouco violação dos princípios constitucionais

invocados. 4- Recurso de revista de que não se conhece." (ARR 18200-73.2005.5.15.0087, 6ª. T., Relatora Kátia Magalhães Arruda, DEJT 19/12/2.016, transcrição parcial, destaques do original)

Não diviso cerceio de defesa ou situação similar (CR, art. 5.º, incisos XXXV, LIV e LV).

II.2. Periculosidade. Honorários periciais

O uso de motocicleta pelo substituídos, ***inclusive na forma descrita em contestação***, dá-se de forma habitual, eis que tarefa usual/rotineira no cotidiano dos funcionários.

Consoante parecer do assistente técnico, a distância entre a reclamada e o local das aulas práticas é de 2km. Como consta na Pág. 13 dessa manifestação:

"Considerando que a distância total da Autoescola para o local das aulas e retorno para a Autoescola é de 4 Km (quilômetros) e utilizando o número médio de aulas por dia calculado de acordo com os registros da Autoescola, que é de 5 aulas, e que o tempo total gasto para fazer esse percurso (ida e volta) é de no máximo 5 minutos, concluímos que o tempo máximo que os Instrutores permanecem dirigindo as motocicletas durante um turno de trabalho é de cerca de 25 minutos por dia, o que equivale a 5,2% do tempo total.

Cabe ainda ressaltar que o tempo de cerca de 25 minutos sobre a motocicleta não é contínuo, ou seja, os Instrutores ficam efetivamente sobre a motocicleta apenas 5 minutos a cada 50 minutos." (destaques do original).

Ora, 25 minutos de exposição diária não configura risco eventual ou em tempo extremamente reduzido, antes, ***intermitente***, o que não afasta a periculosidade (TST, Súmula, 364). Cito, do TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2.014. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MOTOCICLISTA. OPERADOR DE SISTEMA DE ÁGUA E ESGOTO. HABITUALIDADE COMPROVADA. SÚMULA N.º 364 DO TST. ART. 193, § 4.º, DA CLT. VIGÊNCIA A PARTIR DA REGULAMENTAÇÃO PELA PORTARIA N.º 1.565/2.014 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. O Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, consignou ser incontroverso que o reclamante laborava utilizando motocicleta fornecida pela ré, desempenhando a função de 'operador de sistema de água e esgoto', na fiscalização de ramais, precisando se locomover, todos os dias, para cada unidade a ser fiscalizada. Visto que o obreiro realizava em torno de 6 a 8 atendimentos por dia, deslocando-se da empresa ré ao local de atendimento, gastando em média 10 a 30 minutos diários em cada deslocamento, a Corte 'a quo' concluiu pela exposição habitual a condições de riscos, razão pela qual deferiu o pagamento do adicional de periculosidade. No caso em exame, ficou demonstrada a habitualidade de que trata a Súmula n.º 364 do TST, pois a exposição a situações de risco não era fortuita ou casual e, sim, inerente às tarefas diariamente cumpridas pelo empregado e inerentes à sua função. Assim, tem-se que o Regional aplicou corretamente a parte final do item I da Súmula n.º 364 do TST, em face do risco potencial de lesão que a exposição proporcionava ao trabalhador. Quanto ao período em que é devido o adicional em análise, consta da decisão regional que, conforme decidido na sentença, o adicional de periculosidade é devido ao autor tão somente a partir da publicação da Portaria n.º 1.565/2.014 do Ministério do Trabalho e Emprego. Esta Corte superior firmou o entendimento de ser devido o adicional de periculosidade, aos empregados que realizam suas atividades com a utilização de motocicleta, tão somente a partir de 14/10/2.014, data da publicação da Portaria n.º 1.565/2.014 do Ministério do Trabalho e Emprego, que aprovou o Anexo 5 da Norma Regulamentadora n.º 16 - Atividades Perigosas em Motocicleta, visto que o artigo 193 da CLT não possui aplicabilidade imediata, em razão de seu caput, que dispõe 'na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego'. Desse modo, o Regional, ao deferir o benefício somente a partir do período regulamentado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, decidiu em harmonia com o entendimento desta Corte Superior (precedentes)." (AIRR 563-83.2016.5.21.0014, 2.ª T., Relator José Roberto Freire Pimenta, DEJT 12/5/2.017, transcrição parcial, destaques do original).

Desse modo, acolho o adicional em tela, eis que sendo a condução da motocicleta tarefa habitual na rotina dos instrutores da reclamada, o risco se faz presente mesmo numa pequena fração de tempo, podendo ceifar a vida do empregado.

Limito a apuração à vigência da Portaria n.º 1.565/2.014 do MTE. Faço nova menção à jurisprudência do TST, também a afastar demais argumentos da contestação sobre o tema ora em exame:

"2. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRABALHO EM MOTOCICLETA. *Conforme se verifica no § 4.º do art. 193 da CLT, com a redação dada pela Lei n.º 12.997/2.014, 'são também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta'. O 'caput' do preceito, prevê que as atividades ou operações perigosas nele relacionadas dependem da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, razão pela qual somente após sua edição passou a ser devido o adicional respectivo. Sendo essa a hipótese dos autos, irretocável a decisão regional. Agravo de instrumento conhecido e desprovido."* (AIRR 1209-87.2015.5.08.0015, 3.ª T., Relator Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 17/3/2.017, transcrição parcial, destaques do original).

Portanto, devida a verba de outubro/2.014 até a cessação de cada contrato de trabalho. Descabem debates na presente Instância sobre Portarias supervenientes suspendendo a acima citada em relação a certos segmentos, por não promovidos a tempo e modo.

Acolho, por fim, a repercussão do adicional de periculosidade nas verbas indicadas como reflexos na inicial, desde que pagas ou concedidas nesta sentença. No mesmo período do parágrafo anterior.

Honorários periciais: sopesando a complexidade da matéria, o grau de zelo da pessoa nomeada pelo juízo, que atendeu todas as determinações que lhe foram dirigidas, o lugar e tempo exigidos para a prestação do serviço, como também as peculiaridades regionais, fixo-os em **R\$3.000,00** (R\$2.500,00 pela vistoria e laudo; R\$500,00 pelo laudo complementar).

O valor antecipado pela reclamada deve ser deduzido.

Responsabilidade pelo pagamento: reclamada, vencida na **pretensão** objeto da perícia (CLT, art. 790-B).

II.3. Honorários advocatícios assistenciais

Comprovada a assistência pelo sindicato e ante a presumida condição de pobreza da parte reclamante, resultante da declaração de hipossuficiência acostada à inicial, acolho.

Fixo em 10% valor da condenação (***percentual mínimo***), excluídas as incidências tributárias. Para tanto, sopeso: *o grau de zelo do profissional* (diligente, mas em causa de singela complexidade); *o local da prestação do serviço* (Mogi Mirim, sem exigência de maiores deslocamentos); *a natureza e a importância da causa* (repito, uma ação simples, com poucos pedidos, controvérsias e provas); *o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço* (praticamente duas peças mais relevantes e duas audiências de duração relativamente curta) (CPC, art. 85, § 2.º; TST, Súmula, 219, item I; TST/SBDI-I, OJ, 348).

II.4. Outros temas

Tributos: cumpre pontuar neste momento apenas a natureza jurídica das verbas constantes da condenação e o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento (CLT, art. 832, § 3.º). São ***salariais***, sujeitando-se à incidência de IR e contribuições sociais, exclusivamente (Decreto n.º 3.000/1.999, art. 43; Lei n.º 8.212/1.991, art. 28): adicional de periculosidade; repercussão em 13.º salário e DSR's. **Responsabilidade pelo recolhimento e demais detalhamentos:** TST, Súmula, 368, itens II e III; TST/SBDI-I, OJ, 363. Juros não são tributáveis (TST/SBDI-I, OJ, 400; TRT/15.ª R., Súmula, 26).

Atualização e juros: Lei n.º 8.177/1.991, art. 39, § 1.º; TST, Súmula, 200, 211 e 381; SBDI-I, OJ, 300; salvo critério especial na motivação.

Compensação: não há (CC, arts. 368 ss.).

Dedução: não há prova (até o encerramento da instrução) de pagamentos que coincidam com as ora verbas acolhidas; rejeito.

Limitação da condenação aos valores pleiteados: em fase de liquidação serão observados, como limite, os valores porventura atribuídos aos pedidos, ressalvados atualização e juros (TST, ARR 45800-22.2009.5.15.0122, 8.^a T., Relator Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 15/3/2.013).

Demais critérios de cálculo, aplicação do 523 do CPC e temas afins: serão decididos oportunamente. Para fins de caracterização do interesse recursal --- **recurso ordinário**---, as partes devem considerar rejeitados parâmetros de apuração ora definidos de forma diversa daquilo que sugeriram ou que tiveram sua apreciação diferida.

Gratuidade de justiça: concedo-a à parte reclamante, por atendido o **único** pressuposto legal, *"estado de miserabilidade da parte, comprovável a partir de o salário percebido ser inferior ao dobro do mínimo, ou mediante simples declaração pessoal do interessado."* (TST, RR 47200-82.2002.5.02.0444, 7.^a T., Relatora Delaíde Miranda Arantes, DEJT 21/3/2.014). Nas palavras do Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, *"Desde que a parte expresse, a qualquer tempo e grau de jurisdição, a impossibilidade de arcar com as custas ou despesas inerentes ao processo, faz jus ao benefício da justiça gratuita"* (TST, RR 105600-75.2009.5.17.0008, 6.^a T., DEJT 19/12/2.013). Ver: TST/SBDI-I, OJ, 304; TRT/15.^a R., Súmula, 33.

Litigância de má-fé: não identifiquei.

Expedição de ofícios a outros Órgãos Públicos: não é o caso.

Orientação quanto a embargos declaratórios: **não serão conhecidos** caso objetivem: **(a)** prequestionamento (CPC, art. 1.013, § 1.º; TST, Súmula, 393); **(b)**

combater vício alheio aos arts. 1.022 do CPC e 897-A da CLT (*v.g.*, decisão *extra* e *ultra petita*, ver:TST, Súmula, 298, item V); **(c) exame pormenorizado de todas as questões suscitadas; basta fundamentar a decisão** (STF, AI 791.292/PE, Pleno, Relator Gilmar Mendes, DJE 13/8/2.010), enfrentando **tão somente** os argumentos deduzidos no processos capazes de, em tese, infirmar a conclusão do julgador (CPC, art. 489, inciso IV); **(d) análise de temas não arguidos; reexame de mérito** (fatos, provas ou teses jurídicas), da condenação provisória, de sanções ou de honorários (valor, concessão ou rejeição); **(e) inserções desnecessárias no dispositivo** (vide a orientação infra). **Sem prejuízo da aplicação dos arts. 81 e 1.026, § 2.º do CPC.**

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto,

1- RATIFICO as decisões proferidas em audiência.

2- ACOLHO **parcialmente** o pedido da parte reclamante, resolvendo o mérito (CPC, arts. 490 e 487, inciso I). Determino à reclamada que pague aos trabalhadores substituídos, como se apurar em liquidação de sentença: ***adicional de periculosidade e sua repercussão.***

Também a condeno ao pagamento de honorários advocatícios e de honorários assistenciais e periciais, neste caso, deduzindo os valores antecipados.

Metodologias de quantificação de direitos e do cumprimento da sentença, o inteiro teor do tópico "Outros temas" e **TODAS** as demais deliberações da fundamentação integram o dispositivo como se nele transcritas. **Desnecessários detalhamentos ou reproduções neste trecho da decisão.**

Condenação provisória: R\$ 10.000,00.

Custas: R\$ 200,00 pela reclamada (CLT, art. 789, *caput* e inciso I). **Prazo** (recolher e comprovar): 5 dias após o trânsito em julgado (CPC, art. 218, § 3.º); se recorrer, cf. CLT, art. 789, § 1.º.

Não existe repartição dos ônus sucumbenciais nas causas trabalhistas.

Comuniquem-se.