



29/06/2017

Número: **0010746-03.2015.5.15.0116**

Data Autuação: **23/04/2015**

Classe: **AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO**

Valor da causa: **R\$ 31.521,00**

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		AUTO ESCOLA NOGUEIRA LTDA - EPP - CNPJ: 38.991.857/0001-93	
ADVOGADO		ANDRÉ LUIZ SILVEIRA VIEIRA - OAB: SP156194	
Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
ca4cf 2f	23/07/2016 18:35	Sentença	Sentença



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

Processo: 0010746-03.2015.5.15.0116

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 NOGUEIRA LTDA - EPP

SENTENÇA

VISTOS, ETC.

RELATÓRIO

SINDICATO DOS TRABALHADORES EMPREGADOS EM AUTO MOTO ESCOLA, CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES A E B, DESPACHANTES DOCUMENTISTAS E TRANSPORTE ESCOLAR, já qualificado, ajuizou ação trabalhista em face de **AUTO ESCOLA NOGUEIRA LTDA - EPP**, também qualificada, postulando os pedidos elencados na inicial. Juntou documentos. Deu à causa o valor de R\$ 31.521,00.

Em audiência inicial as partes presentes não se conciliaram. A reclamada apresentou defesa escrita, impugnando os pleitos contidos na inicial, pugnando pela improcedência dos pedidos. Juntou documentos.

Em audiência de instrução foi utilizada como prova emprestada a ata de audiência de instrução referente ao processo nº 10.748-70.2015.5.15.0116.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais orais pelas partes, reiterando as razões finais do processo 10.748-70.2015 desta Vara.

Inconciliados.

É o relatório.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

ILEGITIMIDADE ATIVA

A reclamada invoca carência de ação por falta de legitimidade ativa do Sindicato autor, sob alegação de que a ação versa sobre direitos individuais puros.

De acordo com o inciso III do art. 8º da Constituição Federal, os sindicatos possuem amplos poderes para atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria. Nesse sentido tem apontado o Colendo Supremo Tribunal Federal em seu entendimento jurisprudencial majoritário, que gerou inclusive o cancelamento da Súmula n. 310 do Colendo TST.

Assim, o Autor possui legitimidade para a presente ação, pois os direitos postulados pelo Sindicato-autor são individuais homogêneos, na esteira do que dispõe o art. 81, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, porquanto decorrem de origem comum, qual seja o não pagamento de adicional de periculosidade aos instrutores de moto.

O sindicato tem poderes para representar toda a categoria profissional e não apenas os associados, sobretudo porque a Constituição Federal foi expressa ao dizer "categoria", como se observa do art. 8º, III da CF. A Constituição Federal assegurou ampla substituição processual, pois não impôs qualquer restrição aos Sindicatos quanto aos direitos a serem tutelados. Nesse sentido, os arts. 81, parágrafo único, III, e 82, IV, da Lei 8.078/90.

Diante de todo o exposto, rejeito a preliminar.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE PARA INSTRUTORES DE AUTO ESCOLA DA CATEGORIA 'A' (MOTOCICLETAS)

A nova redação dada ao artigo 193, §4º da CLT assegurou o direito ao adicional de periculosidade aos trabalhadores em motocicleta, nos seguintes termos:

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: (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012)

[...]

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

A Portaria MTE nº 1565/2014 (editada apenas em 14 de outubro de 2014), regulamentou a nova redação do dispositivo legal acima, assegurou o direito ao adicional de periculosidade para os motociclistas que exerçam a atividade laboral com a utilização de motonetas em vias públicas. A portaria, ainda, estabelece as exceções nela descritas, *in verbis*:

ANEXO 5 - 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.

Não obstante a tese defensiva de que os instrutores de moto apenas conduziam a motocicleta dentro de área reservada com sinalização e sem oferecer perigo ao trabalhador, o proprietário da ré de processo semelhante, cujo depoimento foi utilizado como prova emprestada (10.748-70.2015.5.15.0116) demonstrou em instrução processual que os instrutores também trafegavam em vias públicas, uma vez que assim asseverou: ***"1- que a coleta de dados (biometria) do instrutor e do aluno antes de cada aula é feita na sede da reclamada e depois o instrutor e o aluno se dirigem na mesma moto até o local de treinamento cedido pela prefeitura no espaço Nova Tatuí; 2- que da auto escola da reclamada até o local há de 3 a 4 km, levando como tempo gasto até o local de 7 a 10 min; 3- que o local do exame é o mesmo mencionado no item 1; 4- que no dia do exame o instrutor vai até o local sozinho se encontrando com o aluno no local do próprio exame; 5- que tudo é feito no mesmo local, aulas e exames; 6- que cada aluno faz até 3 aulas sendo que após o término de todas retorna com o instrutor na moto até a sede da empresa para fazer novamente a biometria, sendo que o instrutor faz em média 6 viagens por dia, 3 da sede da empresa até o local de treinamento e 3 deste local até a empresa; 7- que o procedimento das aulas noturnas é o mesmo das diurnas; 8- que na primeira aula o candidato trafega em via pública dirigindo a moto junto com o instrutor sendo que esse percurso leva em torno de 20 minutos, concluindo a aula no local de treinamento;"***.(g.n.).

Diante da confissão expressa da reclamada e da prova testemunhal (item 7, depoimento da 1ª testemunha e item 5 do depoimento da 2ª testemunha da ré), prova emprestada para utilização nestes

autos, restou claro que os instrutores de moto se deslocavam a cada aula da sede da reclamada até o local cedido pela Prefeitura de Tatuí para buscar e deixar os alunos diariamente e em várias vezes ao dia, além de se dirigirem a postos de combustível para abastecimento do veículo e trafegarem em via pública monitorando o aluno nas aulas práticas, conforme exigência do CONTRAN (item 1.2.2.2 da Resolução RESOLUÇÃO Nº 285, DE 29 DE JULHO DE 2008).

Se constata que o uso de motocicleta pelo instrutor da reclamada em vias públicas não é meramente fortuito ou eventual, o que afasta a aplicação das alíneas "b" e "d" do anexo 5 da Portaria 1565/2014, que tratam respectivamente do uso de moto em vias particulares e a de modo fortuito.

Quanto à suspensão da Portaria, alegada pela reclamada, entendo que esta se deu apenas para vincular a parte autora de outro processo, não sendo o caso de aplicação "*erga omnes*".

Diante do exposto, julgo procedente o pedido de adicional de periculosidade em prol dos instrutores de autoescola da categoria 'A', a ser apurado sobre o salário-base, a partir de 14 de outubro de 2014 (data da publicação), observados os reajustes salariais. Procedentes ainda os reflexos em férias integrais + 1/3, 13º salários, saldo de salário, horas extras e FGTS (8%) sobre as parcelas incidentes, que deverão ser depositados na conta vinculada. Não se há falar reflexo em DSR, por se tratar de verba abrangida pela remuneração mensal do trabalhador.

Os reflexos em aviso-prévio, saldo e multa de 40% somente serão atribuídos aos empregados que tiverem o vínculo desfeito sem justa causa a partir de 14 de outubro de 2014. Os reflexos em horas extras só se aplicam aos empregados que trabalham em jornada extraordinária.

O reclamado deverá, no prazo de 15 dias a contar da publicação desta sentença, incluir o adicional de periculosidade em folha de pagamento dos instrutores da categoria 'A', sob pena de multa diária de R\$200,00 por trabalhador.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Defiro o pedido de gratuidade processual, com base no art. 790, § 3º, in fine, da CLT e interpretação sistemática e teleológica das Leis 1.060/50, artigo 4º, 7.115/83, artigo 1º, 5.584/70, artigo 14º, e 7.510/86, já que se presume que os substituídos não tem condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer seu sustento próprio ou da família.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

De acordo com a súmula 219, item III do TST, são devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual, como é o caso dos autos.

Nesse sentido, os respectivos arestos do C. TST, *in verbis*:

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. JUSTIÇA GRATUITA. SINDICATO.
SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

No âmbito da Justiça do Trabalho a assistência jurídica e a judiciária deverá ser prestada pelos sindicatos, sendo, inclusive, pressuposto para que haja condenação em honorários advocatícios. Entretanto, sendo a parte, pessoa jurídica, o benefício da justiça gratuita, relativo à isenção das custas processuais, para ser concedido, depende de demonstração inequívoca de que não poderia responder pelo

pagamento das custas, o que incorreu em relação ao sindicato. Da mesma forma, ao ente sindical que atua como substituto processual somente será possível a determinação de pagamento dos honorários advocatícios quando, além da simples declaração de que os substituídos percebem remuneração inferior ao dobro do mínimo legal, demonstrar que tais substituídos preenchem os requisitos relativos à situação econômica, sem os quais não há como se deferir o pagamento dos honorários assistências. Nesse sentido a jurisprudência da SBDI-1 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (TST, RR - 187040-20.2005.5.05.0121, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 19/02/2010)"

"RECURSO DE EMBARGOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 14 DA LEI Nº 5.584/70. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DOS SUBSTITUÍDOS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. A substituição processual pelo sindicato tem previsão constitucional, decorrendo o pagamento de honorários de advogado, em favor do sindicato, da expressa menção do artigo 16 da Lei nº 5.584/70. Entretanto, quando atua como substituto processual, o Sindicato para fazer jus aos honorários advocatícios deve demonstrar a existência do requisito relativo à situação econômica dos demandantes, na forma do artigo 14 da Lei nº 5.584/70, da Súmula nº 219 e da Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1. Ou seja, se não há declaração de miserabilidade dos substituídos, no sentido de que estão em situação econômica que não lhes permitam demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, não há que se falar em condenação em honorários em favor do sindicato. Embargos conhecidos e desprovidos.- (E-RR - 1319/2004-001-05-00.3 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 30/10/2008, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 07/11/2008)"

Assim, julgo procedente o pedido de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre a condenação na forma da súmula 219, I e III do C. TST.

INSS E IMPOSTO DE RENDA

A realização dos descontos previdenciários e fiscais pela reclamada é autorizada nos termos da CF, art. 195, II, Leis 8.212/91, 8.541/92, bem como a recente orientação jurisprudencial 363 da SDI-1 do TST.

A lei 8212/91 determina que a empregadora efetue os recolhimentos, mas deixa certo que a mesma pode efetuar as devidas deduções da cota parte do empregado, sendo que tal diploma legal ainda dispõe que a contribuição previdenciária será calculada de acordo com a natureza das verbas deferidas na sentença, nos termos do artigo 28 da Lei 8.212/91 (Súmula 368, inciso II, do TST).

Os recolhimentos previdenciários, com retenção da quota-parte devida pela parte autora, deverão ser comprovados nos autos pela parte ré no prazo de trinta dias após o pagamento do crédito à parte autora, sob pena de execução (art. 114, § 3º, CF e 876, § único, CLT).

Com relação ao imposto de renda, a orientação jurisprudencial 368 da SDI-1 do TST, os artigos. 39 e 55, XIV, do Decreto nº: 3.000/99 e a Lei 8.541/92, art. 46 autorizam que a reclamada retenha do crédito da reclamante a quantia referente ao imposto de renda a ser recolhido no momento em que o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

Assim, devido às previsões legais que autorizam as devidas deduções e retenções, não há que se falar em contribuições fiscais e previdenciárias a cargo exclusivo da reclamada, ainda que sejam as mesmas que tenham dado causa ao inadimplemento.

Observe-se para fins de cálculo do imposto de renda, o regime de competência (mês a mês) na forma do artigo 12-A da Lei 7.713/88.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Os valores resultantes da condenação imposta na presente decisão se sujeitam à incidência de juros e atualização monetária, na forma da lei 8177/91 e correção monetária conforme súmula 381 do TST.

DISPOSITIVO

EM FACE DO EXPOSTO, decido:

REJEITAR a preliminar arguida;

JULGAR PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados por SINDICATO DOS TRABALHADORES EMPREGADOS EM AUTO MOTO ESCOLA, CENTRODE FORMACAO DE CONDUTORES A E B, DESPACHANTES DOCUMENTISTAS ETRANSPORTE ESCOLAR para condenar AUTO ESCOLA NOGUEIRA LTDA - EPP nas seguintes obrigações:

a) pagamento de adicional de periculosidade em prol dos instrutores de autoescola da categoria 'A', a ser apurado sobre o salário-base, a partir de 14 de outubro de 2014 (data da publicação da Portaria 1565), observados os reajustes salariais, bem como reflexos em férias integrais + 1/3, 13º salários, saldo de salário, horas extras e FGTS (8%) sobre as parcelas incidentes, que deverão ser depositados na conta vinculada.

Defiro o benefício da Justiça Gratuita à parte autora.

O reclamado deverá, no prazo de 15 dias a contar da publicação desta sentença, incluir o adicional de periculosidade e reflexos em folha de pagamento dos instrutores da categoria 'A', sob pena de multa diária de R\$200,00 por trabalhador.

Para os efeitos do § 3º do artigo 832 da CLT, a ré deverá recolher as contribuições previdenciárias sobre as parcelas deferidas na presente sentença, na forma do inciso I do artigo 28 da lei nº 8.212/91, com exceção daquelas descritas no § 9º do artigo 214 do decreto nº 3.048/99. A contribuição da reclamante será descontada de seus créditos.

O imposto de renda retido na fonte será calculado e descontado da reclamante no momento em que seu crédito lhe esteja disponível (fato gerador do imposto); e de acordo com a legislação vigente naquela ocasião. Não há imposto de renda sobre juros. Observe-se para fins de cálculo do imposto de renda, o regime de competência (mês a mês) na forma do artigo 12-A da Lei 7.713/88.

Honorários advocatícios no percentual de 15% sobre a condenação na forma da súmula 219, I e III do C. TST a serem pagos pela reclamada.

Os valores e substituídos abrangidos pela condenação serão especificados na fase de liquidação de sentença, observados os parâmetros da fundamentação, parte integrante deste *decisum*.

Juros e correção monetária na forma da lei 8.177/91 e súmula 381 do TST.

Custas pelo reclamado, no importe de R\$ 400,00, calculadas sobre R\$ 20.000,00, valor arbitrado à condenação para os efeitos legais cabíveis (art. 789 da CLT).

Intimem-se as partes.

Cumpra-se.

Nada mais.

Tatuí, 23 de julho de 2016.

Ana Paula Sartorelli Brancaccio

Juíza do Trabalho