



29/06/2017

Número: **0010894-08.2015.5.15.0118**

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 MOTO ESCOLA SOUZA LTDA - ME - CNPJ: 00.765.225/0001-39 | |
| ADVOGADO | | RUBENS FALCO ALATI FILHO - OAB: SP112793-D | |
| RÉU | | ANDERSON SOARES DE SOUZA - CPF: 256.647.218-12 | |
| RÉU | | MARIO DE SOUZA - CPF: 583.038.128-15 | |
| Documentos | | | |
| Id. | Data de Juntada | Documento | Tipo |
| b030794 | 22/11/2015 23:44 | Sentença | Sentença |



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

VARA: VARA DO TRABALHO DE ITAPIRA

PROCESSO Nº: 0010894-08.2015.5.15.0118

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

RECLAMADA: AUTO MOTO ESCOLA SOUZA LTDA - ME

RITO: ORDINÁRIO

S E N T E N Ç A

I - RELATÓRIO

SINDICATO DOS TRABALHADORES EMPREGADOS EM AUTO MOTO ESCOLA, CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES A E B, DESPACHANTES DOCUMENTISTAS E TRANSPORTE ESCOLAR ajuizou em 28.04.2015 a presente reclamação trabalhista em face de AUTO MOTO ESCOLA SOUZA LTDA - ME postulando, em síntese, a condenação da reclamada ao pagamento das seguintes verbas: adicional de periculosidade e reflexos. Juntou procuração, ata de assembleia, certidão, Estatuto Social, Resolução Contran, Portaria do MTE, sentença, NR-16, comunicados, fotos.

Foi indeferida a antecipação de tutela requerida.

Na audiência realizada, a reclamada não compareceu

Não houve produção de provas em audiência. Encerrada a instrução, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

I - FUNDAMENTAÇÃO

Adicional de periculosidade

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: IURI PEREIRA PINHEIRO

<https://pje.trt15.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=15111108282620200000025673623>

Número do documento: 15111108282620200000025673623

O adicional de periculosidade é devido ao empregado exposto permanentemente a inflamáveis, explosivos ou eletricidade, roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial (artigo 193 da CLT e OJs nºs 324 e 347 da SDI-1 do c. TST), assim como ao trabalhador em motocicleta (§4º artigo 193 da CLT).

No que concerne ao trabalhador em motocicleta, a Lei 12.997/2014 acrescentou ao artigo 193 da CLT, o § 4º que estabelece "são também perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta". Nos termos do artigo 196 da CLT, os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministro do Trabalho.

A regulamentação do adicional aos motociclistas ocorreu em **13.10.2014**a partir da Portaria 1.565 do MTE, marco inicial, portanto, para a concessão do adicional de periculosidade aos motociclistas, que foi revogada, mas voltou em vigor na data de 08.01.2015 através da Portaria 1.930 do MTE. Ademais, a Portaria 220 de 03.05.2015 elencou as empresas e entidades patronais dispensadas do pagamento do adicional de periculosidade aos empregados motociclistas.

Consoante o que dispõe a Portaria 1.565, as atividades laborais com utilização de motocicleta ou motoneta no deslocamento de trabalhador em vias públicas são consideradas perigosas. Ademais, não são consideradas perigosas, para efeito do anexo da Portaria: 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.

No caso dos autos, a reclamada não apresentou defesa, atraindo a presunção de veracidade das alegações da inicial.

Desta feita, julgo **parcialmente procedente** o pedido de alínea "d" do rol de pedidos da inicial para condenar a reclamada ao pagamento de adicional de periculosidade, no importe de 30% do salário dos seus empregados instrutores de motocicletas e reflexos em aviso prévio, 13º salário, férias acrescidas de um terço, horas extras, FGTS e multa de 40%, **a partir de 13.10.2014**, parcelas vencidas e vincendas. O adicional de periculosidade já remunera os dias de repouso semanal remunerado (OJ nº 103 da SDI-1 do c. TST).

Para a apuração do adicional deferido, deverá a reclamada acostar aos autos Relação de Empregados e recibos de salários referentes ao período de deferimento na fase de liquidação de sentença, sob pena de multa diária de R\$100,00 revertida em favor dos trabalhadores lesados.

Ressalte-se que o período fixado tem por base o início da regulamentação.

As parcelas vincendas dos atuais empregados da reclamada deverão ser comprovadamente inseridas em folha de pagamentos no prazo de 10 (dez) dias sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais) em favor dos trabalhadores lesados.

Honorários assistenciais

Devidos os honorários advocatícios, à razão de 15% sobre o valor bruto da condenação, consoante os termos do inciso III da Súmula nº 219 do TST, in verbis:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1 ao item I) - Res. 197/2015, DEJT divulgado em 14, 15 e 18.05.2015 I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I) II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

Juros e correção monetária

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 exibibilidade seja posterior a 25/03/15, mantida a TR para os anteriores.

6. Recolhimentos previdenciários e fiscais

O montante da condenação, objeto de pagamento em pecúnia, deverá sofrer a retenção a título de imposto de renda na fonte com observância do regime de caixa, *ou seja*, retenção na fonte no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário e por ocasião de cada pagamento (parágrafo 1o. do artigo 7o. da Lei 7.713/88 e artigo 46 da Lei 8.541/92).

Para tanto, a base de cálculo do imposto de renda retido na fonte será determinada obedecendo-se os seguintes parâmetros: exclusão das parcelas elencadas no artigo 39 do Decreto no. 3.000/99; dedução da contribuição previdenciária a cargo do empregado e demais abatimentos previstos no artigo 4º da Lei 9.250/95; bem como exclusão dos juros de mora incidentes sobre as parcelas objeto da presente condenação (independente da natureza jurídica dessas verbas), ante o cunho indenizatório conferido pelo artigo 404 do Código Civil (OJ 400 da SDI-1 do C. TST).

Os créditos correspondentes aos anos-calendários anteriores ao ano do recebimento devem sofrer tributação de forma exclusiva na fonte e em separado dos demais rendimentos eventualmente auferidos no mês, na forma da regra consignada no artigo 12-A da Lei 7.713/88, com a aplicação da tabela progressiva resultante das regras estabelecidas na Instrução Normativa RFB 1.127/2011. Já os eventuais créditos correspondentes ao ano-calendário do recebimento, ou mesmo os anteriores que tenham sido objeto de opção irretratável do contribuinte para posterior ajuste na declaração anual, devem sofrer tributação do imposto de renda na fonte relativo a férias (nestas incluídos os abonos previstos no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição e no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho) e décimos terceiros salários, efetuados individualmente e separadamente dos demais rendimentos pagos ao beneficiário no mês, sendo

que cada desconto será calculado com base na aplicação de forma não cumulativa da tabela progressiva (respectivamente artigos 620 e 638, I do Decreto no. 3.000/99).

O recolhimento do imposto de renda retido na fonte será efetuado até o último dia útil do segundo decêndio do mês subsequente ao mês da disponibilização do pagamento (artigo 70, inciso I, alínea 'd' da Lei 11.196/2005). Por derradeiro, deverão ser comprovados nos autos os recolhimentos do imposto de renda retido na fonte, no prazo de 10 (dez) dias após o respectivo recolhimento, sob pena de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para a tomada das providências cabíveis.

Nos termos do artigo 43 da Lei 8.212/91, deverá a parte reclamada recolher as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, englobando as contribuições devidas diretamente pelo empregador (artigo 22, I e II da Lei de Custeio e as referentes aos terceiros) e as contribuições a cargo do empregado (artigo 20 da referida Lei), sendo que o montante destas será recolhido às expensas do réu, mediante desconto sobre o valor da condenação conforme obriga o artigo 30, I, 'a' da Lei 8.212/91.

A apuração do crédito previdenciário será levada a cabo através do regime de competência (cálculo mês a mês dos montantes devidos), observadas as alíquotas e, exclusivamente para as contribuições a cargo do empregado, o limite máximo do salário de contribuição, ambos vigentes em cada mês de apuração, bem como a exclusão da base de cálculo do salário-contribuição das parcelas elencadas no parágrafo 9o. do artigo 28 da Lei de Custeio.

A atualização do crédito previdenciário, consoante regra contida no parágrafo 4o. do artigo 879 da CLT, observará a legislação previdenciária, ou seja, atualização a partir do dia vinte do mês seguinte ao da competência (alínea 'b' do inciso I do artigo 30 da Lei 8.212/91), sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial SELIC e pertinentes multas de mora, ex vi dos artigos 30 e 35 da Lei de Custeio. Assim, para a obtenção do valor líquido do crédito trabalhista, o desconto do valor da contribuição previdenciária a cargo do empregado será também efetuado mês a mês, antes das atualizações dos referidos créditos trabalhistas.

Após o trânsito em julgado e respectiva liquidação do crédito previdenciário, caso não haja o recolhimento voluntário das contribuições pertinentes, seguir-se-á a execução direta da quantia equivalente, em conformidade com o inciso VIII do artigo 114 da Constituição Federal.

Justiça gratuita

Indefiro o benefício da assistência judiciária gratuita ao Sindicato, uma vez que, perante a Justiça do Trabalho, tal benefício é assegurado tão-somente ao trabalhador (pessoa física), e desde que ele perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou que se encontre em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (art. 14, Lei nº 5.584/70 e art. 1º, Lei nº 7.115/83).

III - DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por **SINDICATO DOS TRABALHADORES EMPREGADOS EM AUTO MOTO ESCOLA, CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES A E B, DESPACHANTES DOCUMENTISTAS E TRANSPORTE ESCOLAR** em face de **AUTO MOTO ESCOLA SOUZA LTDA - ME** para, nos termos da fundamentação que passa a fazer parte do presente como se aqui estivesse transcrita, condenar a reclamada ao pagamento dos seguintes títulos:

a) adicional de periculosidade, no importe de 30% do salário dos seus empregados instrutores de motocicletas e reflexos em aviso prévio, 13º salário, férias acrescidas de um terço, horas extras, FGTS e multa de 40%, a partir de 13.10.2014, parcelas vencidas e vincendas, sendo que para a apuração do adicional deferido, deverá a reclamada acostar aos autos Relação de Empregados e

recibos de salários referentes ao período de deferimento na fase de liquidação de sentença, sob pena de multa diária de R\$100,00 revertida em favor dos trabalhadores lesados. As parcelas vincendas dos atuais empregados da reclamada deverão ser comprovadamente inseridas em folha de pagamentos no prazo de 10 (dez) dias sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais) em favor dos trabalhadores lesados.

b) honorários advocatícios, à razão de 15% sobre o valor bruto da condenação.

A correção monetária deverá ser feita em observância ao 1º dia do mês subsequente ao laborado (Súmula 381, TST). Juros de mora de 1% ao mês, de forma simples, desde a distribuição da ação, conforme art. 39, § 1º, Lei 8177/91, computados após a correção monetária do crédito (Súmula 200, TST).

Recolhimentos previdenciários e fiscais conforme fundamentação. Nos termos do art. 832, § 3º, CLT, são tributáveis: adicional de periculosidade e reflexos em 13º salário e horas extras.

A sentença deverá ser liquidada por cálculos (art. 879, CLT).

Custas no valor de R\$ 600,00 calculadas sobre o valor da condenação ora arbitrado em R\$ 30.000,00 (art. 789, I, CLT) a cargo da reclamada.

Intimem-se as partes.

Fica dispensada a intimação da União, nos exatos termos da Portaria nº 582, de 11/12/2013, do Ministério da Fazenda, por serem as contribuições previdenciárias devidas iguais ou inferiores a R\$ 20.000,00.

IURI PEREIRA PINHEIRO

Juiz do Trabalho Substituto