



29/06/2017

Número: **0010933-34.2016.5.15.0097**

Data Autuação: **05/04/2016**

Classe: **AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO**

Valor da causa: **R\$ 36.000,00**

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		VIVIANI & VIVIANI - C.F.C. B - S.S. LTDA - ME - CNPJ: 01.785.192/0001-51	
ADVOGADO		CAIRO WERMISON DE PAULA - OAB: SP145871	
Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
d465360	05/03/2017 14:48	Sentença	Sentença



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
4ª Vara do Trabalho de Jundiaí

4ª VARA DO TRABALHO DE JUNDIAÍ

PROCESSO Nº 0010933-34.2016.5.15.0097

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

RECLAMADA: VIVIANI & VIVIANI - C.F.C.B. SS. LTDA. ME

Jundiaí, 5 de março de 2017.

S E N T E N Ç A

SINDICATO DOS TRABALHADORES EMPREGADOS EM AUTO MOTO ESCOLA, CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES A E B, DESPACHANTES DOCUMENTAIS E TRANSPORTE ESCOLAR, qualificado na inicial, ajuizou reclamação trabalhista em face de **VIVIANI & VIVIANI - C.F.C.B. SS. LTDA. ME**, alegando em síntese que, a despeito da nova redação do art. 193 da CLT, a ré não paga o adicional de periculosidade aos instrutores de moto. Pleiteou os títulos e verbas elencados na inicial, atribuindo à ação o valor de R\$ 36.000,0.

Em defesa a reclamada alegou ilegitimidade ativa do sindicato autor. Impugnou os títulos e verbas elencados na inicial, requerendo o decreto de total improcedência da demanda.

Juntaram-se documentos.

Não foram produzidas provas em audiência.

Encerrou-se a instrução processual sem que outras provas fossem produzidas.

Inconciliados.

É o relatório.

DECIDO

**LEGITIMIDADE DE PARTE - SINDICATO DA CATEGORIA -
SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL**

No presente feito, o sindicato pretende constranger a reclamada ao pagamento de adicional de periculosidade, decorrente da alteração do art. 193 da CLT, pela Lei 12.997/2014, em benefícios dos empregados e ex-empregados, integrantes da categoria representada pelo autor.

O sindicato profissional atua na condição de substituto processual dos integrantes da categoria (sindicalizados ou não), o que é perfeitamente possível a teor do art. 8º, III da CF, segundo o qual ***"ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas"***, ressaltando-se o cancelamento do então Enunciado 310 pelo C. TST.

O art. 7º, VI da Carta Magna prestigia a negociação coletiva ao alçar, a nível constitucional, o ***"reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho"***. Tanto é que até mesmo exceceu a regra da irredutibilidade salarial, a qual reflete um dos mais importantes conteúdos da relação de trabalho, pelo que for disposto em convenção ou acordo coletivo.

Ora, se o sindicato possui a prerrogativa de negociar com os empregadores ou seus representantes as condições de trabalho, os reajustes ou reduções salariais, a percepção ou a supressão de adicionais de natureza diversas, dentre outros títulos, é correto concluir que possui legitimação, de forma extraordinária, para a interposição de ação judicial coletiva com intuito de defesa dos direitos trabalhistas homogêneos, decorrentes de origem comum, como é o caso dos autos.

Nesse sentido a Súmula 37 do E. TRT da 15ª Região, abaixo transcrita:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. O sindicato profissional detém legitimidade para propor ação em nome próprio, reivindicando direitos individuais homogêneos dos integrantes da categoria, a teor do inciso III, do artigo 8º, da Constituição Federal. (Resolução Administrativa n. 8, de 14 de julho de 2014 - Divulgada no D.E.J.T de 15/7/2014, págs. 05-06; D.E.J.T de 18/7/2014, págs. 03-04; D.E.J.T de 21/7/2014, pág. 02).

Entendo, ainda, dispensável a apresentação, com a inicial, do rol dos substituídos, vale dizer, da lista dos empregados que serão beneficiados com o provimento jurisdicional almejado pela propositura da ação.

Consigno a importância da substituição processual exercida pelos sindicatos no sentido da celeridade da prestação jurisdicional e da economia processual já que, utilizando-se o instituto haverá interposição de menor número de feitos, evidentemente com menor gasto (tanto das partes como do Estado), reduzindo-se a possibilidade de prolação de decisões conflitantes a respeito da mesma situação de fato.

É imperioso que o Poder Judiciário - especialmente o Trabalhista, tradicionalmente de vanguarda - esteja atento às novas relações de trabalho e aos novos meios de produção implementados a partir das últimas décadas do Século XX e início do Século XXI. A concepção antiga do processo, de origem individualista, vem sendo superada - ou pelo menos melhorada - por uma visão coletiva das ações, cujos mecanismos são mais eficientes pela ampla abrangência de seus efeitos, pela efetividade e pela celeridade.

No mesmo sentido, aliás, manifesta-se Wagner Giglio (*in* Direito Processual do Trabalho, 13ª edição, 2003, Saraiva, p. 122/124), que, com o passar do tempo, alterou sua posição acerca da matéria, externando, atualmente, o seguinte entendimento:

"Na verdade, não vemos razão lógica para que não possa a apuração dos beneficiários da condenação ser feita em liquidação do julgado. Sucede algo semelhante ao se identificar, por meio de ações individuais, os trabalhadores aos quais aproveita a norma coletiva, consignada nas decisões normativas. Nada - além do injustificado apego à tradição jurídica ultrapassada pelos imperativos da evolução - impede que essa identificação seja feita nos autos da mesma ação, na fase de liquidação, com reais benefícios para a celeridade processual".

A dispensa do rol de substituídos tem precedente na mais alta Corte Trabalhista:

(...) ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ROL

DOS SUBSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE. I - O TST, alinhado ao entendimento do STF, já pacificou a compreensão no sentido de que aos sindicatos é permitido atuar como substitutos processuais de forma ampla, na defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos dos integrantes da categoria, ainda que não associados (...) RR - 42-51.2015.5.12.0006, Relator Ministro: Antonio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 07/12/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/12/2016).

Nesse contexto, fica rejeitada a preliminar arguida.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Após a realização da audiência, a ré, em manifestação (ID. 2215fa4 - Pág. 1), reconheceu o enquadramento de seus instrutores no disposto no §4º do art. 193 da CLT, *in verbis*: "*São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta*", ao comprovar o pagamento do adicional de periculosidade a partir de 2016.

Sendo assim, e diante da ausência de prova em contrário presume-se que todos os empregados que se ativam e se ativaram na função de instrutor de motocicleta mantinham idêntica rotina de trabalho, o que torna procedente a pretensão posta na inicial e desnecessária a expedição de ofício ao DETRAN como requerido pelo sindicato autor.

Assim, fica a ré condenada ao pagamento do adicional de periculosidade aos instrutores de motocicleta (conforme informações constantes das RAIS anexadas aos autos), com contrato vigente a partir de 18/6/2014 até a data da ruptura contratual ou até a implementação do pagamento - conforme o caso - com seus reflexos em horas extras (diferenças pela alteração da base de cálculo, Súmula 132 do C.TST), férias, acrescidas do terço constitucional, 13º salários, FGTS e, para os dispensados imotivadamente, em aviso prévio e indenização de 40% sobre os depósitos de FGTS, em observância aos termos do art. 457, da CLT e da Súmula 264, do C.TST.

Consoante se depreende do art. 193, § 1º da CLT e da Súmula 191, do C. TST, o adicional de periculosidade deve ser calculado sobre o salário do trabalhador sem acréscimos resultantes da integração de "*gratificações, prêmios e participação nos lucros*".

Destarte, fixo como base de cálculo do adicional de periculosidade o salário base dos trabalhadores, nos termos da Súmula 191, C. TST. Sendo mensalistas, o adicional de periculosidade deferido (30% sobre o salário mensal) já remunera o descanso semanal, pelo que não há que se falar em reflexos em DSR.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

De certo que as partes devem agir com sinceridade e probidade. Não somente em relação ao Juiz, mas também com referência as atitudes com a parte contrária.

Mas no caso portado à baila, não houve ocorrência de qualquer das hipóteses do art. 80 do novo CPC (e art. 17 do CPC /1973) pelo que fica rejeitado o pedido formulado de condenação da parte contrária por litigância de má-fé.

JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA, RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Juros, na forma da lei, a partir da propositura da ação, sobre os quais não haverá incidência de imposto de renda. Os juros moratórios visam compensar o que deixou de ser pago ao empregado oportunamente e, portanto, tem caráter indenizatório (perdas e danos).

É nesse sentido a recente Orientação Jurisprudencial 400 da SDI-1 do C. TST, *in verbis*: *IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INTEGRAÇÃO. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora.*

Correção monetária, na forma da Súmula 381 do C. TST, observando-se a aplicação do IPCA-E do IBGE.

É inconstitucional o uso da TR - índice oficial de remuneração da caderneta de poupança -, previsto no art. 39 da Lei nº 8.177/1991, como índice de atualização monetária dos precatórios e dos débitos trabalhistas, por violação ao art. 5º, 0010933-34.2016.5.15.0097II, da CF/88, sob a perspectiva da integridade do patrimônio do indivíduo como garantia constitucional fundamental.

A TRD foi criada como uma taxa básica de juros, ou seja, de remuneração de capital. Desde sua instituição, por meio da Medida Provisória nº 294, de 31/1/1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177/91, sua natureza foi assentada como sendo de uma taxa de juros a ser paga pelo sistema financeiro em aplicações financeiras e,

nesse passo, não pode servir como índice de correção, porque a atualização monetária tem como finalidade recompor o valor da moeda, de acordo com a inflação aferida em determinado período.

Assim, a utilização da TR como índice de atualização monetária, decorrente de uma interpretação lógico-sistemática, afronta os princípios fixados pela Constituição. A correção monetária é instituto albergado pela Carta Magna para preservar o equilíbrio econômico-financeiro entre sujeitos jurídicos e a preservação do valor real de um determinado bem.

A reclamada deverá providenciar o pagamento dos valores atinentes a recolhimentos fiscais, acaso incidentes, na forma do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pelo art. 44 da Lei 12.350/2010, ou seja, o cálculo do imposto de renda deverá ser feito critério mensal, com a observância do ano-calendário:

Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referem os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

(...)

Desde a edição da MP 497, posteriormente convertida na Lei 12.350/2010, há uma nova forma de apuração do tributo, por meio da qual se leva em consideração o período a que se referem os rendimentos recebidos acumuladamente. Da alteração legal, resulta para aquele que auferirá o crédito um grande benefício, que é a utilização de uma nova tabela de incidência quando houver o efetivo pagamento. Referida tabela é calculada pela multiplicação da quantidade de meses a que se referem os rendimentos recebidos acumuladamente pelos valores constantes da tabela progressiva mensal em vigência no mês do recebimento do crédito. Além disso, essa tributação ocorre de **forma exclusiva** na fonte e em separado dos demais rendimentos eventualmente auferidos no mês.

Quanto aos recolhimentos a título de contribuição previdenciária, deverão ser observados os seguintes parâmetros:

a) o reclamado (na qualidade de empregador) será o responsável pelo recolhimento das contribuições sociais que lhe digam respeito e também daquelas devidas pelo reclamante (na condição de empregado); **b)** faculta-se ao reclamado reter do crédito do reclamante as importâncias relativas aos recolhimentos que couberem ao reclamante, observando-se o limite máximo do salário-de-contribuição; **c)** as contribuições sociais incidem sobre as parcelas com natureza de salário-de-contribuição, nos termos do Decreto n. 3048/99 (art. 214); **d)** o fato gerador das contribuições previdenciárias, para efeito de imposição de juros e multa, é o pagamento; **e)** a Justiça do Trabalho é incompetente para a cobrança das contribuições previdenciárias devidas a terceiros, nos termos do art. 114, VIII da CF, já que tais valores não são tributos destinados ao custeio da Previdência Social: somente são arrecadadas pela União, e repassadas ao Sistema "S".

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A teor da Súmula 219, III do C.TST são devidos honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego. E, este é o caso dos autos.

A cargo da reclamada e a favor da Entidade Sindical são devidos honorários advocatícios, no **percentual de 15%** sobre o valor da condenação que for apurado em regular liquidação de sentença (bruto devido aos substituídos).

OFÍCIOS

Não vislumbro no caso concreto a ocorrência de conduta que justifique a pretendida expedição dos ofícios, sem prejuízo de que a própria parte reclamante, por iniciativa particular, promova a comunicação aos órgãos competentes acerca dos fatos apurados nos autos. Improcede o pedido.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido para condenar a reclamada **VIVIANI & VIVIANI - C.F.C.B. SS. LTDA. ME** a pagar ao reclamante **SINDICATO DOS TRABALHADORES EMPREGADOS EM AUTO MOTO ESCOLA, CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES A E B, DESPACHANTES DOCUMENTAIS E TRANSPORTE ESCOLAR**: adicional de periculosidade e reflexos, tudo nos termos da fundamentação, observados as deduções e parâmetros estabelecidos e conforme se apurar em regular liquidação de sentença.

Juros, correção monetária, recolhimentos previdenciários e descontos fiscais na forma da fundamentação.

Custas pela reclamada calculadas sobre o valor da condenação,
ora arbitrada em R\$ 40.000,00, no importe de R\$ 800,00.

Intimem-se.

ANDREA GUELFY CUNHA

Juíza Titular da 4ª Vara do Trabalho de Jundiaí